العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

للإمام القاضي الفقيه

جلبي بن أيوب بن سليمان الصاروخاني

عبد الرحمن خضالي

المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

رحمه الله تعالى

يُطبع لأول مرة

تحقيق

حسام حسين الحمد

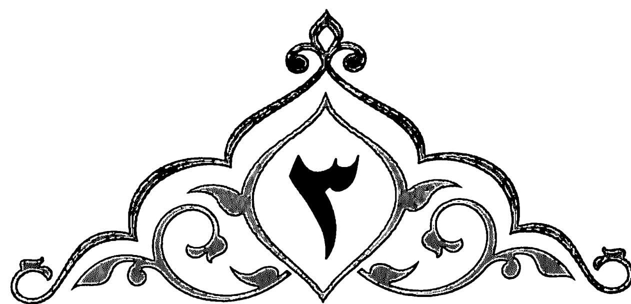
المجلد الثالث

إشراف ومراجعة

اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

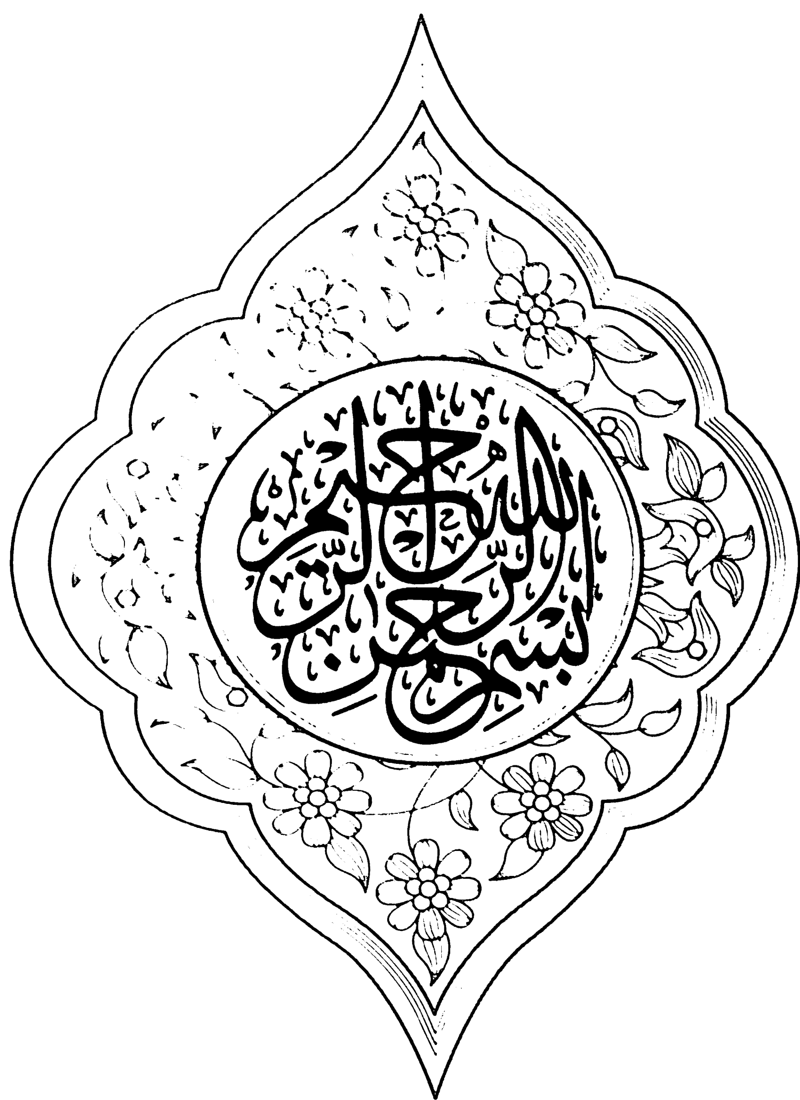
دار المنهاج القويم

الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة



العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)


بسم الله الرحمن الرحيم

جزى الله خيراً من قدمه والمصوره ووقفه ووهب ثوابه لصاحب
اللهم آمين
٢٨/٥/٢٠٠٦

العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

لِلإمامِ القَاضِي الفَقِيهِ

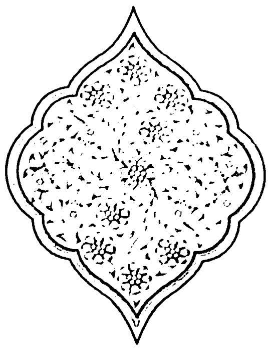
چلبي بْنِ أَيّوبَ بْنِ سُلَيْمَانَ الصّارُوخَانيّ

عبد الرحمن خصالي

المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى





يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

تحقيق

حسام حسين الحمد

إشراف ومراجعة

اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

المُجَلَّدُ الثَّالِثُ

دار المنهاج القويم

عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ

الطَّبعَةُ الأُولى

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

الكتب النادرة [illegible] لأول مرة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

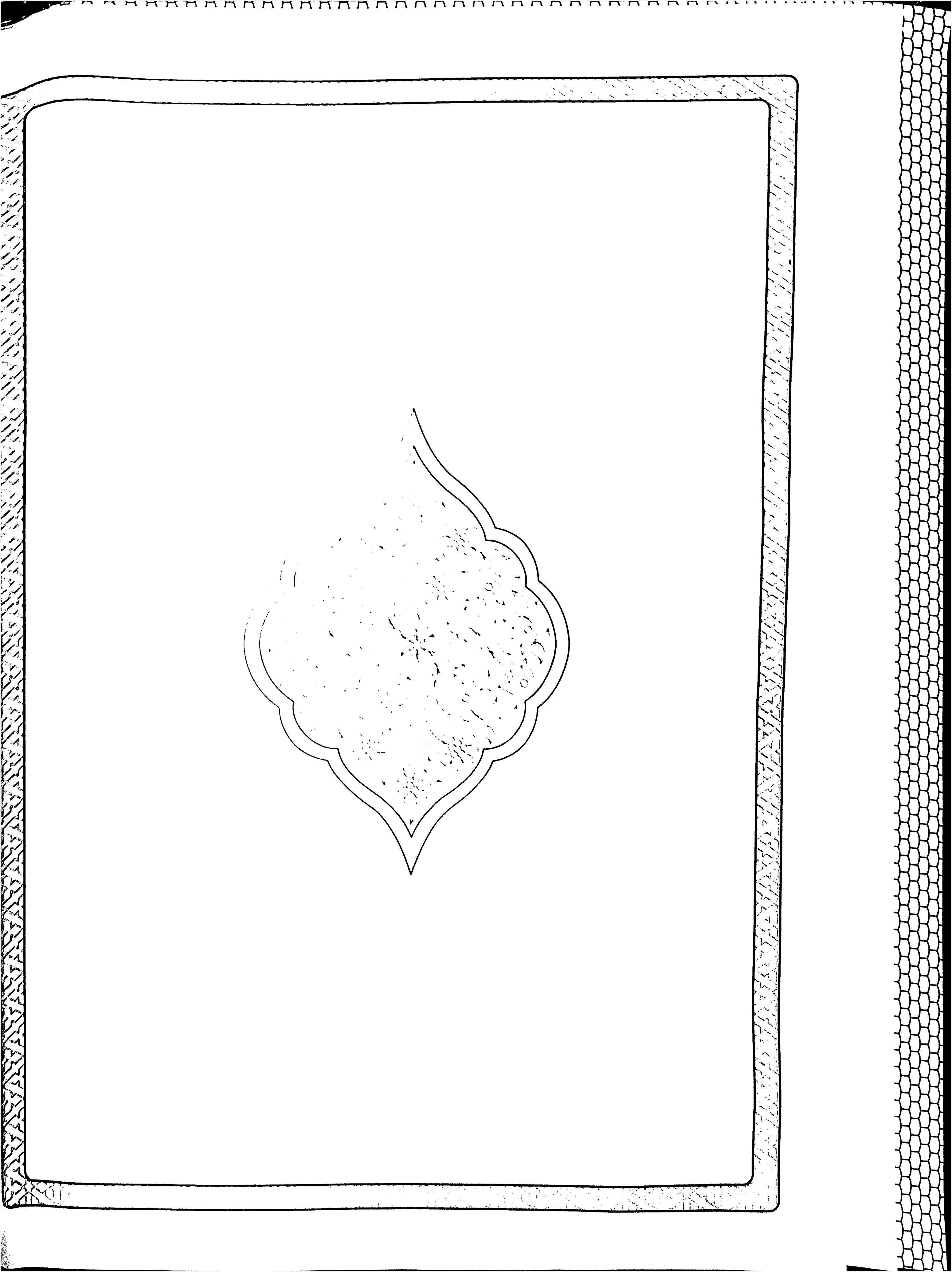
ISBN : 978-9933-689-05-6



كتاب البيوع



الكتب النادرة التي ترفع الهمة



كِتَابُ البُيُوعِ

البَيْـعُ: مُبَادَلَـةُ مَالٍ بِمَـالٍ. وَيَنْعَقِـدُ بِإِيجَـابٍ وَقَبُولٍ بِلَفْظَـي المَاضِي كَـ: «بِعْتُ» وَ«اشْـتَرَيْتُ»، وَمَا دَلَّ عَلَـى مَعْنَاهُمَا، وَبِالتَّعَاطِـي فِي النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ هُوَ الصَّحِيحُ.

وَلَـوْ قَالَ: «خُـذْهُ بِكَذَا»، فَقَالَ: «أَخَـذْتُ أَوْ رَضِيتُ» صَـحَّ. وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَـا فَلِلآخَـرِ أَنْ يَقْبَـلَ كُلَّ المَبِيـعِ بِكُلِّ الثَّمَـنِ فِي المَجْلِسِ أَوْ يَتْرُكَ، لَا بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ إِلَّا إِذَا بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ.

(كِتَابُ البُيُوعِ)

(البَيْـعُ: مُبَادَلَةُ مَـالٍ بِمَالٍ. وَيَنْعَقِـدُ) البيعُ (بِإِيجَابٍ) وَهـوَ أَوَّلُ كلامِ أحدِ العاقدَيْنِ سَـواءً كانَ: بِعتُ أوِ اشْـتريْتُ (وَقَبُولٍ) وهوَ ثاني كلامِ أحدِهِما سَواءً كانَ: بِعْتُ أوِ اشـترَيْتُ (بِلَفْظَيِ المَاضِي كَـ: «بِعْتُ» وَ«اشْتَرَيْتُ»، وَمَا دَلَّ عَلَى مَعْنَاهُمَا) أيْ علَى معنى: بِعتُ واشترَيْتُ، نحوُ: رضِيتُ وأعطيتُكَ بِكذَا وخُذهُ، يعني: أنَّ كُلَّ ما دلَّ على معنَى: «بِعْتُ واشترَيْتُ» ينعقِدُ البيعُ بهِ أيضًا.

[البَيْعُ بِالتَّعاطِي]

(وَ)ينعقِدُ البيعُ أيضًا (بِالتَّعَاطِي) أيْ بإعطاءِ المبيعِ والثَّمنِ منَ المتعاقدَيْنِ بلَا وجودِ لفظٍ لوجودِ المقصودِ وهوَ التَّراضي (فِي النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ هُوَ الصَّحِيحُ)

لَا مَا قالَ الكَرخِيُّ: ينعقِدُ بهِ في الخَسيسِ فقطْ كالبقْلِ ونحوِه.

(وَلَـوْ قَالَ: «خُـذْهُ بِكَذَا»، فَقَالَ: «أَخذْتُ أَوْ رَضِيتُ» صَـحَّ) البيعُ لأنَّهُ أمرٌ بالأخْذِ بالبدَلِ، وهوَ لَا يكونُ إلَّا بالبيعِ، فَكأنَّهُ قالَ: بعتُهُ منكَ فخذْهُ بكذا، فَقُدِّرَ البيعُ اقتضاءً فيثبُتُ العَقدُ باعتبارِهِ.

(وَإِذَا أَوْجَـبَ أَحَدُهُمَـا) أيْ أحـد المتعاقديْـنِ (فلِلْآخَرِ) بائعًـا كانَ ذلكَ الآخَـرُ أوْ مُشـترِيًا (أَنْ يَقْبَلَ كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ فـي المجْلسِ أَوْ) أنْ (يَتْرُكَ، لَا بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ) أيْ لَا لِلآخَرِ أنْ يقْبَلَ بعضَ المبيعِ ببعضِ الثَّمَنِ.

يعني: إذا أوجَبَ البائعُ في شيءٍ فقَبِلَ المشتَري في بعضِ ذلكَ، أوْ أوجَبَ المشـتري فـي شـيءٍ فقبِلَ البائـعُ في بعضِهِ لـمْ يَجُـزْ لِأنَّ فيهِ تفريـقَ الصَّفقةِ، وأحـدُ المتعاقدَيْـنِ لَا يملكُ ذلـكَ لأنَّ فيهِ ضررًا للمشـترِي أوِ البائـعِ (إِلَّا إِذَا بَيَّـنَ ثَمَنَ كُلٍّ) أيْ كلِّ واحدٍ منَ المبيعِ بأنْ قـالَ: بِعتُ هذا بِدِرهمٍ وبِعتُ ذلكَ بِدِرهمٍ، فَقَبِلَ أحدُهُمَا بدرهَمٍ يجوزُ.

> **وَإِنْ رَجَعَ المُوجِبُ أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ المَجْلِسِ قَبْلَ القَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ.**
>
> **وَإِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ لَزِمَ البَيْعُ بِلَا خِيَارِ مَجْلِسٍ.**

(وَإِنْ رَجَـعَ المُوجِبُ) عـنْ إيجابِهِ (أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَـا) أيْ أحد المتعاقدَيْنِ (عَـنِ المَجْلِـسِ قَبْـلَ القَبُولِ بَطَلَ الإِيجَـابُ) لأنَّ القيامَ دليـلٌ على الإعراضِ والرُّجوعِ، فإذَا وُجِدَ الرُّجوعُ قبلَ القَبولِ بطَلَ إيجابُهُ وَلَا يُفيدُ الحُكمَ.

(وَإِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ لَزِمَ البَيْعُ بِلَا خِيَارِ مَجْلِسٍ) أيْ بِلَا خِيارٍ لأحدِهِمَا في المجلسِ؛ لأنَّ العقدَ تمَّ منَ الجانبَيْنِ ودَخلَ المبيعُ في مِلكِ المشتَرِي، وإثباتُ الخيارِ لأحدِهِما يَستلزِمُ إبطالَ/ حَقِّ الآخَرِ، فلَا يجوزُ.

وَيَصِحُّ فِي العِوَضِ المُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، لَا فِي غَيْرِهِ. وَبِثَمَنٍ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ.

وَلَوِ اشْتَرَى بِأَجَلِ سَنَةٍ فَمَنَعَ البَائِعُ المَبِيعَ حَتَّى مَضَتْ ثُمَّ سَلَّمَ، فَلَهُ أَجَلُ سَنَةٍ أُخْرَى، خِلَافًا لَهُمَا.

وَإِنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ، فَإِنِ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ وَرَوَاجُهَا صَحَّ وَلَزِمَ مَا قَدَّرَ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ رَوَاجًا فَمِنَ الأَرْوَجِ، وَإِنِ اسْتَوَى رَوَاجُهَا لَا مَالِيَّتُهَا فَسَدَ مَا لَمْ يُبَيِّنْ.

(وَيَصِحُّ) البيعُ (فِي العِوَضِ المُشَارِ إِلَيْهِ) أعمُّ منَ المبيعِ والثَّمنِ (بِلَا مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ) فَلَا حاجةَ إلى بيانِهِمَا لحُصولِ التَّعريفِ بالإشارةِ، لكنَّ هذا في غيرِ الأموالِ الرِّبويَّةِ (لَا فِي غَيْرِهِ) أيْ لَا يَصِحُّ البيعُ بلَا معرفتِهِمَا في غيرِ المُشَارِ إليْهِ.

(وَ) يَصحُّ البيعُ أيضًا (بِثَمَنٍ حَالٍّ) -بتشديدِ اللَّامِ- (وَ) بثمنٍ (مُؤَجَّلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ).

(وَلَوِ اشْتَرَى بِأَجَلِ سَنَةٍ فَمَنَعَ البَائِعُ المَبِيعَ حَتَّى مَضَتِ) السَّنَةُ (ثُمَّ سَلَّمَ) المبيعَ إلى المشتَرِي (فَلَهُ) أيْ للمشتَرِي (أَجَلُ سَنَةٍ أُخْرَى) يعني: إذا اشترَى

بِثمنٍ مُؤَجَّلٍ إلى سنةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ، ولـمْ يقبضِ المبيـع حتَّى مضت السَّـنةُ فَلِلمشتري سنةٌ أُخرَى بعدَ قبضِهِ (خلافًا لهما) فإنَّ عندهُما: ليس لهُ ذلك.

(وَإِنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ) عنْ ذكرِ الصِّفةِ لا القَـدْرِ، لأنَّ ذكرَ القَدْرِ واجبٌ (فَإِنِ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ، وَ) استوَى (رواجُها صحَّ) البيعْ (ودفع ما قدر) للثَّمنِ (مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ) منَ الثَّمنِ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَتِ) النُّقودُ (رواجًا) لَا مَاليَّةَ (فمن الأروج) أيْ فلزم مَا قَدَّرِ للثَّمنِ منْ أَرْوَجِ النُّقودِ.

(وَإِنِ اسْتَوَى رَوَاجُهَا) أيْ رَواجُ النُّقودِ (لا ماليَّتها) بلْ تفاوتتْ فيهَا (فَسَدَ) البيعُ (مَا لَمْ يُبَيِّنْ) أيِ الثَّمنَ أنَّهُ منْ أيِّ نوعٍ؛ لأنَّ الجهالة تُفضي إلى النِّزاعِ.

وَيَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ كَيْلًا وَوَزْنًا، وَكَذا جِزَافًا إِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَبِإِنَاءٍ أَوْ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ لَا يُدْرَى قَدْرُهُ.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةً كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي صَاعٍ فَقَطْ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَتَهَا، وَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخُ بِالخِيَارِ، وَإِنْ كِيلَ أَوْ سُمِّيَ جُمْلَتُهَا فِي المَجْلِسِ بَعْدَ ذَلِكَ.

(وَيَصِحُّ) البيعُ (فِي الطَّعَامِ) وهوَ الحِنطةُ ودقيقُهَا لأنَّهُ يقعُ عليهِمَا عُرْفًا (وَ) يَصِحُّ البيعُ أيضًا في (كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ كَيْلًا وَوَزْنًا، وَكَذَا جِزَافًا[2]) أيْ

---

(١) في «غ» و«ر»: (يقبَل).

(٢) بيعُ الجِزافِ: هوَ مبادَلةِ مالٍ بغيرِ جنسِهِ بلا كَيلٍ ووزنٍ بحيثُ يكونُ المالُ مميَّزًا ومُشارًا إليهِ، =

بطريقِ المجازَفَةِ، وهيَ مُعَرَّبُ: كِزَاف، يعني: يَصِحُّ بيعُ المكيلِ والمَوْزُونِ جِزافًا كمَا يَصحُّ كَيلًا ووزنًا لأنَّ الجَهالةَ فيهِ تُرفَعُ بالإشارةِ (إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ) فإنَّهُ إذا بِيعَ بجنسِهِ لَا يَصِحُّ لاحتمالِ الرِّبَا (وَ) يَصحُّ أيضًا بيعُ المكيلِ والموزونِ (بِإِنَاءٍ أَوْ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ لَا يُدْرَى قَدْرُهُ) أيْ قَدْرُ الإناءِ أوِ الحجَرِ لأنَّ هذهِ الجهالةَ لا تُفضي إلى النِّزاعِ.

(وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةً) وهيَ اسمُ الكَوْمِ منَ الحَبِّ (كُلَّ صَاعٍ) -بالنَّصبِ- بدلٌ منْ: صُبْرة (بِدِرْهَمٍ) يعني: إذَا قالَ: بِعتُكَ هذهِ الصُّبْرَةَ كلَّ صاعٍ بدرهمٍ (صَحَّ) البيعُ (فِي صَاعٍ) واحدٍ (فَقَطْ) لأنَّ الصَّاعَ الواحِدَ مَعلومٌ والباقي مجهولٌ، هذا عندَ أبي حنيفةَ، وقالَا: جازَ في الكُلِّ (إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَتَهَا) أيْ جُملةَ الصُّبرةِ[1] فحِينئذٍ تزولُ الجَهالةُ بِعِلْمِ جميعِ القُفْزانِ[2] بِتسميتِهَا، فيَصحُّ البيعُ.

(وَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخُ بِالخِيَارِ، وَإِنْ) وَصليَّةٌ (كِيلَ أَوْ سُمِّيَ جُمْلَتُهَا فِي المَجْلِسِ بَعْدَ ذَلِكَ) لأنَّهُ عَلِمَ بذلكَ الآنَ، فيَنزِلُ منزلةَ مَنِ اشترَى مَا لمْ يرَهُ وقتَ العقدِ، وقدْ رآهُ الآنَ، وَإنَّمَا قالَ: «في المجلسِ» لأنَّ الإعلامَ فيهِ أوْ في آخرِهِ كالإعلامِ في نفسِ العَقْدِ.

---

(١) بأنْ سمَّى قدرَهَا كَيْلاً أو وزنًا، كقولِه: بعتُكَ هذه الصُّبرةَ على أنَّها مئةُ صاعٍ بمئةِ درهمٍ، ينظر «مَجمع الأنهر» (٢/ ١٠).
ينُظر: «حاشية ابنِ عابدين» (٤/ ٥٣٨).

(٢) قُفْزان: جمع قَفِيز، والقفيزُ الشَّرعيُّ = ١٢ صاعًا = ٨ مَكُّوكًا = ٤٠,٣٤٤ لترًا = ٣٩,١٣٨ كيلوغرامًا منَ القمحِ، ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (مقادير، قفيز).

وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ، كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ، لَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْها، وكذا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا، كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَكَذَا كُلَّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ.

وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِي الكُلِّ في جَمِيعِ ذَلِكَ.

(وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ) أيِ الثَّلَّةَ- بفتحِ الثَّاءِ المُثلَّثةِ وتشديدِ اللام - (كُلَّ شاةٍ بِدِرْهَمٍ) ولمْ يُبيِّنْ جُملةَ الغَنَمِ ولا جُملةَ الثَّمنِ (لا يصحُّ) البيعُ (في شيءٍ منها) لأنَّ البيعَ لا يجوزُ إلَّا في واحدٍ، وذلكَ الواحدُ مُتفاوتٌ فيُؤدِّي النِّزاعَ.

(وَكَذَا) أيْ لَا يَصِحُّ أيضًا (لَوْ بَاعَ ثَوْبًا، كُلَّ ذِرَاعٍ بدِرْهمٍ) لأنَّ البيع لا يجوزُ إلَّا في ذراعٍ واحدٍ، وذلكَ الواحدُ مُتفاوِتٌ[1]، فلمْ يَصِحَّ في شيءٍ منْهُ (وكذا) أيْ لا يَصِحُّ أيضًا (كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ).

(وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ) البيعُ (فِي الكُلِّ) أيْ في كلِّ الصُّبْرةِ وكلِّ الثَّلَّةِ وكلِّ الثَّوبِ وكلِّ مَعدودٍ مُتفاوِتٍ (في جَمِيعِ ذَلِكَ) أيْ في جميعِ هذهِ الصُّورِ لأنَّ المبيعَ مَعلومٌ بالإشارةِ إلى الجملةِ، والثَّمنَ مَعلومٌ بالعَدِّ.

وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ قَفِيزٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَوُجِدَتْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، أَخَذَ المُشْتَرِي الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ أَوْ فَسَخَ، وَالزَّائِدُ لِلبَائِعِ.

(١) هذا باعتبارِ أنَّ كلَّ ذراعٍ منَ الثَّوبِ له قيمةٌ مختلفةٌ عنِ الآخرِ، أمَّا إذا تساوت قيمةُ كلِّ ذراعٍ في الثَّوبِ فيصِحُّ البيعُ في الذِّراعِ الأوَّلِ فقط كما في مسألة الصُّبرة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٤٠).

وَفِـي المَـذْرُوعِ يَأْخُذُ الأَقَلَّ بِـكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَفْسَـخُ، وَالزَّائِدُ لَـهُ بِلَا خِيَارٍ لِلبَائِـعِ. وَإِنْ سَـمَّى لِكُلِّ ذِرَاعٍ قِسْـطًا أَخَذَ الأَقَـلَّ بِحِصَّتِهِ وَكَـذَا الزَّائِدَ، وَلَهُ الخِيَارُ فِي الوَجْهَيْنِ.

(وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ قَفِيزٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ) صحَّ البيعُ في هذهِ الصُّورةِ، ولَا يتفـاوتُ الحُكمُ بينَ أنْ يُسـمِّيَ لكلِّ قفيزٍ ثمنًا بـأنْ يقولَ: كلُّ قفيزٍ بدرهمٍ، وبينَ ألَّا يُسمِّيَ لعدمِ التَّفاوتِ (فَوُجِدَتِ) الصُّبرةُ (أَقَلَّ) منَ المئَةِ (أَوْ أَكْثَرَ) منَ المئَةِ (أَخَذَ المُشْـتَرِي الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ) منَ الثَّمنِ إنْ شـاءَ (أَوْ فَسَـخَ) عقدَ البيعِ لتفـرُّقِ الصَّفقةِ عليْهِ (وَالزَّائِدُ) على المئَةِ (لِلبَائِعِ) والمئةُ للمشـترِي في صورةِ الأكثـرِ لأنَّ البيعَ وقـعَ على مقدارٍ معيَّنٍ، وقدْ وُجِدَ فصـحَّ العقدُ، والقَدْرُ ليسَ بوصفٍ حتَّى يَدخُلَ في البيعِ، فيكونُ الزَّائدُ للبائعِ.

(وَفِي المَذْرُوعِ) يعني: إذا بِيعَ المذروعُ هكذَا:

- لوْ وجدَهُ المُشتري تامًّا يأخذُهُ بكلِّ الثَّمنِ بلا خيارٍ[1].

- وَلوْ وجدَهُ أقلَّ (يَأْخُذُ الأَقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ) إنْ شـاءَ[2] (أَوْ يَفْسَـخُ) العقدَ،

---

(١) بأنْ قالَ لهُ: «بعتُكَ هذا الثَّوبَ على أنَّه مئةُ ذراع بمئةِ درهم»، فلمَّا قاسـوهُ وجدوه مئة ذراعٍ، وجبَ البيع بالثَّمن المسمَّى بلا خيارٍ لأحدٍ.

(٢) هـذا إذا لمْ يُسَـمِّ لكلِّ ذراعٍ قسـطًا من الثَّمن، فإنْ سـمَّى بـأنْ قالَ: «بعتُك هـذا الثَّوبَ على أنَّـه مئـة ذراعٍ بمئـةِ درهم، كلُّ ذراعٍ بدرهم»، فالمشـتري يأخـذُ الثَّـوبَ إذا كان أقلَّ من مئة ذراعٍ بحصَّتِـهِ، كلُّ ذراعٍ بدرهـمٍ، ولـه الخيـارُ، ينظر: «كمـال الدِّراية» (٦/ ٤٤)، «حاشـية ابن عابدين» (٤/ ٥٤٤).

لأنَّ الذَّرْعَ في المذروعاتِ وصفٌ لأَنَّهُ عبارةٌ عنِ الطُّول والعرْض، فلا ينقسمُ الثَّمنُ على الأوصافِ إلَّا عندَ التَّعيينِ بخلافِ الكَيلِ، فإنَّهُ في المكيلات أصلٌ لأَنَّهُ عبارةٌ عنِ الكمِّيَّةِ المَحضَةِ[1].

- (وَالزَّائِدُ) على القَدْرِ المُسمَّى (لَهُ) أيْ للمشتري بذلك الثَّمن (بلا خيارٍ لِلبَائِعِ) كمَا إذا باعَهُ مَعيبًا فوجدَهُ سليمًا. (وَإنْ سمَّى لِكُلِّ ذراعٍ قسطًا) بأنْ باعَ على أنَّهُ عشَرَةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ مثلًا (أَخذ) المشتري (الأقلَّ بحصَّته) إنْ شاءَ (وَكَذَا) أيْ أخذَ المشتري أيضًا (الزَّائِدَ) على القدْرِ المُسمَّى إنْ زاد (ولَهُ) أيْ للمشتري (الخِيَارُ فِي الوَجْهَيْنِ) أيْ في الأقلِّ والأكثرِ.

وَصَحَّ بَيْعُ عَشَـرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِئَةِ سَهمٍ مِنْ دَارٍ، لَا بَيْعُ عشرَةِ أذْرُعٍ مِنْ مِئَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا، وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ فِيهِمَا.

وَلَوْ بَاعَ عِدْلًا عَلَى أَنَّهُ عَشَـرَةُ أَثْوَابٍ، فَإِذَا هُوَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثرُ فَسَـدَ البَيْعُ وَلَوْ فَصَّلَ الثَّمنَ، فَكَذَا فِي الأَكْثرِ، وَيَصِحُّ في الأَقَلِّ بِحِصَّتِهِ، وَيُخَيَّرُ المُشْتَرِي.

(وَصَحَّ بَيْعُ عَشَـرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِئَةِ سَهمٍ مِنْ دَارٍ، لَا) يَصِحُّ (بَيْعُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِـنْ مِئَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا) أيْ منَ الدَّارِ، هـذا عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّ البيعَ وقعَ على قَدْرٍ

(١) الفرقُ بينَ مسألةِ الصُّبرةِ ومسألة المذْروع: أنَّ المذروعاتِ في الغالب تكونُ أموالاً قيميَّةً، والمكيلاتُ والموزوناتُ أموالٌ مِثليَّةٌ، كما أنَّ الثَّوبَ يتعيَّبُ إذا نقصَ ذراعًا بخلافِ صُبرةِ الطَّعامِ إذا نقصتْ صاعًا، وفي تعليلِ الفرقِ بين المسألتَيْنِ خلافٌ، للتَّوسُّعِ ينظر: «العناية شرح الهداية» (٦/ ٢٧٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٤٤)، «البحر الرَّائق» (٥/ ٣١٤).

مُعيَّنٍ منَ الدَّارِ لا على شائعٍ، لأنَّ الذِّراعَ في الأصلِ اسمٌ لخشبةٍ يُذرَعُ بهَا، واستُعيرَ هَهُنا لِمَا يَحِلُّهُ وهوَ مُعيَّنٌ لا مُشاعٌ؛ لأنَّ المُشاعَ لا يُتصوَّرُ أنْ يُذرَعَ، فإذا أُريدَ بهِ ما يَحِلُّهُ وهوَ مُعيَّنٌ لكنَّهُ مَجهولُ المَوضِعِ بَطَلَ العقدُ.

(وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ) البيعُ (فِيهِمَا) أيْ في الصُّورتَيْنِ؛ لأنَّ عشَرةَ أذرعٍ منْ مئةِ ذراعٍ عُشْرُ الدَّارِ، فأشبَهَ عشَرةَ أسهمٍ منْ مئةِ سهمٍ.

(وَلَوْ بَاعَ عِدْلًا) -بكسرِ العَينِ- حِملٌ منَ الثَّوبِ (عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَثْوَابٍ) بعشَرةِ دنانيرَ ولمْ يُبيِّنْ ثمنَ كلِّ ثوبٍ (فَإِذَا هُوَ) أيِ العِدلُ (أَقَلُّ) منَ العشَرةِ (أَوْ أَكْثَرُ) منْهَا (فَسَدَ البَيْعُ) لأنَّهُ إنْ كانَ ناقصًا فيحتاجُ إلى أنْ يَحُطَّ حصَّةَ الثَّوبِ النَّاقِصِ، وهيَ مَجهولةٌ، وإنْ كانَ زائدًا فلمْ يقعِ العقدُ على الزِّيادةِ لأنَّهُ مَجهولٌ مُتفاوِتٌ، فيفسُدُ في الوجهَيْنِ (وَلَوْ فَصَّلَ) أيْ بيَّنَ البائعُ (الثَّمَنَ) أيْ ثمنَ كلِّ ثوبٍ (فَكَذَا) أيْ فسدَ البيعُ أيضًا (فِي الأَكْثَرِ) لأنَّ المبيعَ مَجهولٌ (وَيَصِحُّ) البيعُ (في الأَقَلِّ بِحِصَّتِهِ، وَيُخَيَّرُ المُشْتَرِي) أيْ إنْ شاءَ أخذَ المشتري الموجودَ بحِصَّتِهِ منَ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ تركَ في صورةِ الأقلِّ.

وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهمٍ، أَخَذَهُ المُشْتَرِي بِعَشَرَةٍ لَوْ عَشَرَةً وَنِصْفًا بِلَا خِيَارٍ، وَبِتِسْعَةٍ لَوْ تِسْعَةً وَنِصْفًا بِخِيَارٍ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُخَيَّرُ فِي أَخْذِهِ بِأَحَدَ عَشَرَ فِي الأَوَّلِ وَبِعَشَرَةٍ فِي الثَّانِي.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُخَيَّرُ فِي أَخْذِهِ فِي الأَوَّلِ بِعَشَرَةٍ وَنِصْفٍ، وَفِي الثَّانِي بِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ.

(وَإِنْ بَـاعَ ثَوْبًـا عَلَى أَنَّهُ عَشْـرَةُ أَذْرُعٍ، كُلُّ ذِراعٍ/ بدِرْهَمٍ، أخذَهُ المُشْـتَري بِعَشْـرَةٍ) دَراهمَ (لَوْ) كانَ الثَّوبُ (عَشَـرَةً) أيْ عشَـرةَ أذرعٍ (وَنِصْفًا) أيْ نصفَ ذراعٍ (بِلَا خِيَارٍ، وَ)أخذَهُ المشتري (بِتِسْعَةٍ) دَراهمَ (لَوْ) كان الثّوبُ (تسعةً) أيْ تسعةَ أذرعٍ (وَنِصْفًا) أيْ نصفَ ذراعٍ (بِخِيَارٍ) هذا عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: يُخَيَّرُ) المشـتري (فِي أَخْذِه) أي الثّوبَ (بأحدَ عشرَ) درهمًا (فِي الأَوَّلِ) أيْ في الثَّوبِ الَّذي وَجَدَهُ عشَـرةً ونصفًا (وبعشرةِ) دَراهمَ (فِي الثَّانِي) أيْ في الثَّوبِ الَّذي وَجدَهُ تسعةَ أذرعٍ ونصفًا.

(وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: يُخَيَّرُ فِي أَخْذِهِ فِي الأَوَّلِ بِعَشَـرَةٍ ونِصْـفٍ) درهمٍ (وَفِي الثَّانِـي بِتِسْـعَةٍ) دراهمَ (وَنِصْفٍ) درهمٍ لأَنَّهُ لمَّا سَـمَّى لـكلِّ ذراعٍ ثَمنًا على حِدَةٍ التَحَقَ بالقَدْرِ، ومِـنْ ضرورةِ مقابلةِ الذِّراعِ بالدِّرهمِ مُقابَلةُ نصفِهِ بنصفِهِ، فيجري عليهِ حكمُهَا.

ولأبي يوسفَ: أَنَّهُ لمَّا قابَلَ ذراعًا بدرهمٍ صارَ كلُّ ذراعٍ كثوبٍ على حِدةٍ، فإذا وجدَهُ ناقصًا لَا يسقطُ شيءٌ منَ الثَّمنِ، ثمَّ يُخيَّرُ لعدمِ تمامِ رضاهُ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الـذِّراعَ فيهِ وصفٌ في الأصلِ، وإنَّما أخذَ حُكمَ المِقدارِ بالشَّرطِ، وهوَ مُقيَّدٌ بالذِّراعِ، فإذَا عُدِمَ عادَ الحُكمُ إلى الأصلِ.

***

فَصْلٌ: [في بَيَانِ مَا يَدْخُلُ في البَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ وَمَا لَا يَدْخُلُ]

يَدْخُلُ البِنَاءُ وَالمَفَاتِيحُ في بَيْعِ الدَّارِ بِلَا ذِكْرٍ، وَكَذَا الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ. وَلَوْ أَطْلَقَ شِرَاءَ شَجَرَةٍ دَخَلَ مَكَانُهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ المُخْتَارُ، خِلَافًا لِأَبي يُوسُفَ.

وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ وَلَا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ إِلَّا بِاشْتِرَاطِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ الحُقُوقَ وَالمَرَافِقَ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: اقْلَعْهُ وَاقْطَعْهَا وَسَلِّمِ المَبِيعَ.

وَكَذَا لَا يَدْخُلُ حَبٌّ بُذِرَ وَلَمْ يَنْبُتْ بَعْدُ، وَإِنْ نَبَتَ وَلَمْ يَصِرْ لَهُ قِيمَةٌ دَخَلَ، وَقِيلَ: لَا.

(فَصْلٌ:) في بَيَانِ مَا يَدْخُلُ في البَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ وَمَا لَا يَدْخُلُ

وَاعلَمْ أنَّ كلَّ مَا هُوَ مُتناوِلٌ اسمَ المَبيعِ عُرفًا يدخُلُ في المبيعِ، وإنْ لمْ يُذكَرْ صَريحًا، وأنَّ كلَّ ما كانَ مُتَّصِلًا بالمبيعِ اتِّصالَ قرارٍ كانَ تابعًا لهُ داخلًا في المبيعِ، ومَا لا فَلا.

وَأنَّ ما لَا يكونُ منَ القِسمَيْنِ، إنْ كانَ منْ حقوقِ المبيعِ ومرافقِهِ يدخُلُ في المبيعِ بذكرِهَا، وإلَّا فلَا.

(يَدْخُلُ البِناءُ وَالمَفَاتِيحُ في بَيْعِ الدَّارِ بِلَا ذِكْرٍ) والمرادُ بالمفاتيحِ: ما يتَّصِلُ غَلَقُهُ بالدَّارِ (وَكَذَا) أيْ يدخُلُ فيهِ أيضًا (الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ) لأنَّ الشَّجَرَ مُتَّصِلٌ بهَا لِلقرارِ فأشبهَ البناءَ.

(وَلَوْ أَطْلَقَ شِرَاءَ شَجَرَةٍ[1] دَخَلَ مَكَانُهَا) أيْ مكانُ الشَّجرة (عند محمّدٍ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

(وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ وَلَا) يدخلُ (الثمرُ في بيعِ الشجرِ) لِأَنَّ اتِّصالَهُمَا للفصلِ، فصارَ كالمتاعِ الموضوعِ في الدّار (إلَّا باشتراطه[2]) وإنْ وصليّةٌ (ذَكَرَ الحُقُوقَ وَالمَرَافِقَ، وَيُقَالُ لِلْبائعِ: اقلعْهُ) أي الزّرع (واقطعها) أيِ الثّمرَ (وَسَلِّمِ المَبِيعَ) أيِ الأرضَ والشّجرَ لأنَّ مِلْكَ المشتري مشغولٌ بمِلْكِ البائعِ، فكانَ عليهِ تفريغُهُ وتسليمُهُ.

(وَكَذَا لَا يَدْخُلُ حَبٌّ بُذِرَ وَلَمْ يَنْبُتْ بعدُ) يعني: إذا بُذر في الأرضِ ولمْ ينبُتْ حتّى باعَ الأرضَ فلَا يدخُلُ لأنّهُ مُودَعٌ فيهَا (وإنْ نبت ولمْ يصرْ لَهُ قِيمَةٌ دَخَلَ) في بيعِ الأرضِ (وَقِيلَ: لَا) يَدْخُلُ.

وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَدَا صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ صَحَّ، وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي لِلْحَالِ. وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ، وَلَوْ بَعْدَ تَنَاهِي عِظَمِهَا، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَكَذَا شِرَاءُ الزَّرْعِ.

وَإِنْ تَرَكَهَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ بِلَا اشْتِرَاطٍ طَابَ لَهُ الزِّيَادَةُ، وَإِنْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا، وَإِنْ بَعْدَمَا تَنَاهَتْ لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ.

---

(١) أيْ لمْ يُبيِّنْ في العقدِ أنّه اشتراها ليقطعَها أو لإبقائِها في مكانِها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٥).

(٢) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». أخرجه البخاريُّ (٣/ ٧٨، رقم: ٢٢٠٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٢، رقم: ١٥٤٣).

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الشَّجَرَ إِلَى وَقْتِ الإِدْرَاكِ بَطَلَتِ الإِجَارَةُ وَطَابَتِ الزِّيَادَةُ.
وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الأَرْضَ لِتَرْكِ الزَّرْعِ فَسَدَتْ، وَلَا تَطِيبُ الزِّيَادَةُ.
وَلَوْ أَثْمَرَتْ ثَمَرًا آخَرَ قَبْلَ القَبْضِ فَسَدَ البَيْعُ، وَبَعْدَ القَبْضِ يَشْتَرِكَانِ، وَالقَوْلُ فِي قَدْرِ الحَادِثِ لِلْمُشْتَرِي.

[حُكْمُ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ وَبَعْدَهُ]

(وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَدَا) أيْ ظهرَ (صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ صَحَّ) البيعُ لأنَّهُ مالٌ مُتقوَّمٌ مُنتفعٌ به في الحالِ أو في المآلِ (وَيَقْطَعُهَا) أيِ الثَّمرةَ (المُشْتَرِي لِلْحَالِ) تفريغًا لمِلكِ البائعِ، هذا إذا اشترَاها مُطلَقًا أوْ بشرطِ القَطْعِ.

(وَإِنْ شَرَطَ) المشتري (تَرْكَهَا) أيِ الثَّمرةَ (عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ) البيعُ لأنَّهُ شرطٌ لا يقتضيهِ العقدُ، وفيهِ نَفْعٌ للمشترِي (وَلَوْ) وصليَّةٌ (بَعْدَ تَنَاهِي عِظَمِهَا، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فعندَهُ: لا يفسدُ بعدَ تناهي عِظَمِهَا للعادةِ.

(وَكَذَا) أيْ يفسُدُ أيضًا (شِرَاءُ الزَّرْعِ) بشرطِ تَرْكِهِ على الأرضِ.

(وَإِنْ تَرَكَهَا) أيِ الثَّمرةَ على الشَّجرِ (بِإِذْنِ البَائِعِ بِلَا اشْتِرَاطٍ) أيْ بلا اشتراطِ تركِهَا (طَابَ لَهُ) أيْ للمشترِي (الزِّيَادَةُ) وتُعرَفُ الزِّيادةُ بالتَّقويمِ يومَ البيعِ ويومَ الإدراكِ، فالزِّيادةُ تفاوُتُ مَا بينَهُمَا.

(وَإِنْ) تركَهَا (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أيِ البائعِ (تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا، وَإِنْ) تركَهَا (بَعْدَمَا تَنَاهَتْ لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ) لأنَّ التغيُّرَ في حالِ الثَّمرةِ لا في ذاتِهَا.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الشَّجَرَ) يعني: إنِ اشترى الثَّمرةَ مُطلقًا، ثمّ استأجر الشَّجرَ (إِلَى وَقْتِ الإِدْرَاكِ) وتركَهَا على الشَّجرِ (بطلت الإجارة) لعدم التّعارفِ (وَطَابَتِ الزِّيَادَةُ) للمشتري لوجودِ الإذنِ، فبُطلانُ الإجارة لمْ يستلزمْ بطلانَ الإذنِ، فبقيَ مُعتبرًا.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الأَرْضَ لِتَرْكِ الزَّرْعِ فسدت) الإجارةُ للجهالة، والفاسدُ مَوجودٌ بأصلِهِ، مَقصودٌ بوصفِهِ، فسرَى إلى مَا تضمَّنَهُ من الإذن بخلاف الأوّلِ؛ حيثُ كانَ الإذنُ أصليًّا لا ضمنيًّا (وَلَا تَطِيبُ) لهُ (الزِّيادةُ).

(وَلَوْ أَثْمَرَتْ) يعني: إذا اشتراهَا مطلقًا فأثمرَتْ (ثمرًا آخر قبل القبضِ[1] فَسَدَ البَيْعُ) للعجزِ عنِ التَّسليمِ[2] (وَبَعْدَ القَبْض) أي ولوْ أثمرَتْ ثمرًا آخرَ بعدَ القبضِ (يَشْتَرِكَانِ) فيهِ للاختلاطِ (وَالقَوْلُ فِي قَدْرِ الحادثِ للمُشتري) لأنَّهُ في يدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَثْنَى مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً صَحَّ. وَقِيلَ: لَا.

وَيَجُوزُ بَيْعُ البُرِّ فِي سُنْبُلِهِ إِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَكَذَا البَاقِلَاءُ فِي قِشْرِهِ، وَالأَرُزُّ وَالسِّمْسِمُ، وَكَذَا اللَّوْزُ وَالفُسْتُقُ وَالجَوْزُ فِي قِشْرِهَا الأَوَّلِ.

وَأُجْرَةُ الكَيْلِ وَعَدِّ المَبِيعِ وَوَزْنِهِ وَذَرْعِهِ عَلَى البَائِعِ، وَأُجْرَةُ نَقْدِ الثَّمَنِ وَوَزْنِهِ عَلَى المُشْتَرِي.

---

(١) القبضُ يكونُ هنا بتخْلِيةِ البائع بينَ المشتري وبينَ الثَّمر، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٩).

(٢) هذا إذا لم يمكنْ تمييزُ الثَّمر الحادثِ من الثمر السَّابق، فإنْ عُرفَ فالعقدُ صحيحٌ على حاله، وكذا يكونُ العقدُ صحيحًا إذا حلَّل له البائعُ أخذَ الثَّمر الحادث، ينظر الموضع السَّابق.

وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ سُلِّمَ هُوَ أَوَّلًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا، وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ سُلِّمَا مَعًا.

(وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَثْنَى مِنْهَا) أيْ مِنَ الثَّمرةِ المبيعةِ سواءً كانتْ مجذوذةً أوْ غيرَ مجذوذةٍ (أَرْطَالًا مَعْلُومَةً صَحَّ) البيعُ لأنَّ المبيعَ مَعلومٌ بالإشارةِ، والمستثنَى معلومٌ بالعبارةِ.

(وَقِيلَ: لَا) يَصِحُّ، وذهبَ إليه الطَّحاويُّ، لأنَّ الباقيَ بعدَ استثناءِ المعلومِ مَجهولٌ، بخلافِ مَا إذا استثنَى نَخْلًا مُعيَّنًا؛ لأنَّ الباقيَ مَعلومٌ بالمشاهدةِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ البُرِّ فِي سُنْبُلِهِ إِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَكَذَا البَاقِلَاءُ) -بالمدِّ وتخفيفِ اللَّامِ- يعني: يجوزُ بيعُهُ أيضًا (فِي قِشْرِهِ) كمَا يجوزُ بيعُ البُرِّ في سنبلِهِ؛ لأنَّهُ مالٌ مُتقوَّمٌ مُنتفَعٌ بِهِ (وَالأَرُزُّ وَالسِّمْسِمُ، وَكَذَا اللَّوْزُ وَالفُسْتُقُ وَالجَوْزُ) يعني: يجوزُ بيعُ هذهِ الأشياءِ (فِي قِشْرِهَا الأَوَّلِ).

[أُجْرَةُ الكَيْلِ وَالوَزْنِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ فِي البَيْعِ]

(وَأُجْرَةُ الكَيْلِ، وَ)أجرةُ (عَدِّ المَبِيعِ) في المعدوداتِ (وَ) أجرةُ (وَزْنِهِ) في الموزوناتِ (وَ) أجرةُ (ذَرْعِهِ) أيْ ذَرْعِ المبيعِ في المذروعاتِ (عَلَى البَائِعِ) لأنَّ هذهِ الأشياءَ منْ تمامِ تسليمِ المبيعِ، فيجبُ على البائعِ (وَأُجْرَةُ نَقْدِ الثَّمَنِ وَوَزْنِهِ) أيْ ووزنِ الثَّمنِ (عَلَى المُشْتَرِي) لأنَّهُ منْ تمامِ تسليمِ الثَّمنِ.

(وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ سُلِّمَ هُوَ) أيِ الثَّمنُ (أَوَّلًا إِنْ لَمْ يَكُنِ) الثَّمنُ (مُؤَجَّلًا)

يعني: إذا باعَ سـلعةً بثمنٍ غيرِ مُؤجَّلٍ فلهُ حقُّ حبسـها حتّى يستوفي ثمنها، فإنْ سلَّمَهَا إلى المشـترِي بطلَ حقُّهُ في الحبسِ، وليس لهُ استرجاعُ السّلعة، وإنّما لهُ المطالبةُ في الثَّمنِ.

(وَفِي بَيْعِ سِـلْعَةٍ بِسِـلْعَةٍ أَوْ) في بيعِ (ثمنٍ بثمنٍ سُلِّمَا مَعًا) لاستوائِهِمَا في التَّعيُّنِ وعدمِهِ، فلمْ يتعيَّنْ تقديمُ أحدِهِمَا.



﴿ بابُ الخِيَاراتِ ﴾

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلٍّ مِنَ العَاقِدَيْنِ، وَلَهُمَا مَعًا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لَا أَكْثَرَ، إِلَّا إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ.

وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ إِنْ بَيَّنَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ.

وَإِنِ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعَ صَحَّ، وَإِلَى أَرْبَعَةٍ لَا، إِلَّا أَنْ يَنْقُدَ فِي الثَّلَاثَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَأَكْثَرَ.

(بَابُ الخِيَارَاتِ)

وهيَ خمسةٌ: خِيارُ الشَّرطِ، وخيارُ الرُّؤيةِ، وخيارُ العيبِ، وخيارُ التَّعيينِ، وخيارُ الغُرورِ والغُبْنِ.

[خِيَارُ الشَّرْطِ]

(صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلٍّ مِنَ العَاقِدَيْنِ) أيْ لأحدِ العاقدَيْنِ فقطْ، بائعًا كانَ أوْ مشتريًا (وَلَهُمَا) أيْ للعاقدَيْنِ (مَعًا) فلا يوجَدُ البيعُ مَا لمْ يرضيَا (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا) يصحُّ/ خيارُ الشَّرطِ (أَكْثَرَ) منْ ثلاثةِ أيَّامٍ (إِلَّا إِنْ أَجَازَ) مَنْ لهُ الخيارُ -بعدمَا شَرَطَ- أكثرَ منْ ثلاثةِ أيَّامٍ (فِي الثَّلَاثَةِ) أيْ في ثلاثةِ أيَّامٍ، هذا عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ) خيارُ الشَّرطِ (إِنْ بَيَّنَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ) يعني: يجوزُ عندَهُمَا بالمُدَّةِ المعلومةِ، سواءً كانتْ المُدَّةُ أقلَّ منْ ثلاثةِ أيَّامٍ أوْ أكثرَ.

(وَإِنِ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فلا بيْع) بينهُما (صحّ) البيعُ (وَ) لوِ اشترَى على أنَّهُ إنْ لمْ ينقُدِ الثَّمنَ (إِلَى أربعةِ) أيَّامٍ (لا) أيْ لا يصِحُّ البيعُ (إِلَّا أَنْ يَنْقُدَ فِي الثَّلَاثَةِ) أيْ في ثلاثةِ أيَّامٍ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ) ذلكَ (إِلَى أَرْبَعَةِ) أيَّامٍ (وَأَكْثَر) منَ الأربعةِ.

وَخِيَارُ البَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي فَهَلَكَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ.

وَخِيَارُ المُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَزِمَ الثَّمَنُ، وَكَذَا إِنْ تَعَيَّبَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، خِلَافًا لَهُمَا.

(وَخِيَارُ البَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ) أيْ مِلكِ البائعِ لأنَّ تمامَ البيعِ لَا يكونُ إلَّا بالتَّراضي، وَلَا يتِمُّ الرِّضا معَ الخيارِ.

وفائدةُ هذا أنَّ البائعَ إذا أعتقَ عبدَهُ المبيعَ بالخِيارِ يَعتِقُ، ولا يملكُ المشتري التَّصرفَ فيهِ وإنْ قبضَهُ بإذنِ البائعِ.

(فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي) أيْ إنْ قبضَ المشتري المبيعَ الَّذي فيهِ خيارُ البائعِ (فَهَلَكَ) المبيعُ في يدِهِ في مدَّةِ الخيارِ (لَزِمَهُ) أيْ لزِمَ المشترِي (قِيمَتُهُ) يومَ القبضِ إنْ كانَ منْ ذواتِ القِيَمِ، وَإلَّا فيجبُ ضمانُ مثلِهِ إنْ كانَ مِثليًّا، وَلوْ هلَكَ في يدِ البائعِ انفسخَ البيعُ، وَلَا شيءَ علَى المشترِي.

(وَخِيَارُ المُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ) خروجَ المبيعِ عنْ مِلكِ البائعِ (فَإِنْ هَلَكَ)

المبيـعُ الَّذي اشـتُرِيَ بالخيارِ (فِي يَدِهِ) أيْ في يدِ المشـتري (لَـزِمَ الثَّمَنُ) لأَنَّهُ عَجزَ عنِ الرَّدِّ، فيلزَمُ البيعُ فعليْهِ ثمنُهُ.

(وَكَذَا) أيْ لزمَهُ الثَّمنُ أيضًا (إِنْ تَعَيَّبَ) المُشترَى (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ) المبيعُ (فِي مِلْكِ المُشْتَرِي) هذا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الثَّمنَ عندَهُ لمْ يخرُجْ عنْ مِلكِهِ، فلوْ دخلَ المبيعُ في مِلكِهِ لَاجتمعَ البدَلَانِ في مِلكِ شخصٍ واحدٍ حُكمًا بالمعاوَضَةِ (خِلَافًـا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا يملكُ المشـتري المبيعَ لأنَّهُ خرجَ عنْ ملكِ البائعِ، فلوْ لمْ يدخُلْ في ملكِ المشتري كانَ مِلكًا بلَا مالكٍ، ولَا نظيرَ لَهُ في الشَّرعِ.

فَلَوِ اشْـتَرَى زَوْجَتَهُ بِالخِيَارِ لَا يَفْسُـدُ النِّـكَاحُ، وَإِنْ وَطِئَهَا فَلَـهُ رَدُّهَا لِأَنَّهُ بِالنِّكَاحِ، إِلَّا فِي البِكْرِ.

وَلَوْ وَلَدَتْ فِي مُدَّتِهِ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ[1].

وَلَوِ اشْتَرَى قَرِيبَهُ بِهِ أَوْ عَبْدًا بَعْدَ قَوْلِهِ: «إِنْ مَلَكْتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ» لَا يَعتِقَانِ فِي مُدَّتِهِ.

وَلَا يُعَدُّ حَيْضُ المُشْتَرَاةِ بِهِ في مُدَّتِهِ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ، وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى البَائِعِ إِنْ رُدَّتْ بِهِ.

(فَلَوِ اشْـتَرَى) تفريعٌ علـى هذَا الخِلافِ (زَوْجَتَهُ) بأنْ تكونَ أمةً لشـخصٍ (بِالخِيَـارِ لَا يَفْسُـدُ النِّكَاحُ) عندَ أبـي حنيفـةَ؛ لأنَّ المبيعَ لا يدخـلُ في ملكِ المشتري بخيارِهِ، وعندَهُما: يُفسدُهُ.

---

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (أمَّ ولدِه).

(وَإِنْ وَطِئَهَا) أيْ وطِئَ المشتري زوجتَهُ في أيَّامِ الخيارِ (فَلَهُ) أيْ للمشترِي (رَدُّهَا لِأَنَّهُ) أيْ لأنَّ وطأَهُ (بِالنِّكَاحِ) لا بملكِ اليمينِ (إِلَّا فِي البِكْرِ) لأنَّهَا تعيَّبُ بوطئِهِ، وليسَ لهُ ردُّهَا بعدَ التَّعيُّبِ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما: لا يملكُ الرَّدَّ وإنْ كانتْ ثيِّبًا؛ لأنَّ المشتريَ قدْ ملكَهَا ففسدَ النِّكاحُ.

(وَلَوْ وَلَدَتْ فِي مُدَّتِهِ) أيِ الخِيارِ (لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلِدٍ) يعني: إنِ اشترَى زوجتَهُ بالخيارِ، وهيَ حاملٌ، فولدَتْ في أيَّامِ الخيارِ في يدِ البائعِ لا تَصيرُ أمَّ ولدٍ للمشترِي، فيملكُ الرَّدَّ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهُمَا تصيرُ أمَّ ولدٍ لَهُ لأنَّها ولدَتْ في مِلكِ المشترِي فلا يملكُ الرَّدَّ.

وإنَّما قلْنَا: في يدِ البائعِ؛ لأنَّها لوْ ولدَتْ في يدِ المشتري تصيرُ أمَّ ولدٍ لهُ، ولزِمَ البيعُ ويبطُلُ الخيارُ لأنَّ الولادةَ عَيبٌ.

(وَلَوِ اشْتَرَى قَرِيبَهُ) أيْ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منْهُ (بِهِ) أيْ بالخيارِ (أَو) اشتَرَى (عَبْدًا بَعْدَ قَوْلِهِ) أيْ بعدَ حَلِفِهِ، بأنْ يقولَ: («إِنْ مَلَكْتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ» لَا يَعتِقَانِ) أيْ لَا يعتِقُ قريبُهُ وهذا العبدُ (فِي مُدَّتِهِ) أيْ: في مدَّةِ الخيارِ لعدمِ الملكِ في مُدَّةِ الخيارِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ، خلافًا لهُمَا.

(وَلَا يُعَدُّ حَيْضُ المُشْتَرَاةِ بِهِ) أيْ بالخيارِ (فِي مُدَّتِهِ) أيِ الخيارِ (مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ) يعني: إذا اشترى جاريةً بالخيارِ وحاضتْ في مُدَّةِ الخيارِ، فهذهِ الحَيضةُ لا تُعَدُّ منَ الاستبراءِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ عليهِ بعدَ ثبوتِ المَلكِ لهُ، ولمْ يثبُتْ.

(وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى البَائِعِ إِنْ رُدَّتْ) هذهِ الجاريةُ على البائعِ (بِهِ) أيْ بالخيارِ لأنَّ المشـتريَ لمْ يملكْهَا حتَّـى يتجدَّدَ الملكُ للبائعِ، فيجبُ عليهِ الِاسـتبراءُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما: يجبُ الاستبراءُ على البائعِ.

وَلَوْ قَبَضَ المُشْتَرِي بِهِ المَبِيعَ بِإِذْنِ البَائِعِ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ فَهَلَكَ، فَهُوَ عَلَى البَائِعِ لِارْتِفَاعِ القَبْضِ بِالرَّدِّ لِعَدَمِ المِلْكِ.

وَلَوِ اشْـتَرَى المَأْذُونُ شَـيْئًا بِهِ فَأَبْرَأَهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ يَبْقَـى خِيَارُهُ، وَلَهُ الرَّدُّ لِأَنَّهُ يَلِي عَدَمَ التَّمَلُّكِ.

(وَلَوْ قَبَضَ المُشْـتَرِي بِهِ) أيْ بالخيارِ (المَبِيعَ بِـإِذْنِ البَائِعِ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ) أيْ عنـدَ البائعِ فـي مدَّةِ الخِيارِ (فَهَلَـكَ) في يدِ البائعِ (فَهُـوَ) أيِ الهلاكُ (عَلَى البَائِـعِ لِارْتِفَاعِ القَبْضِ بِالرَّدِّ) أيْ بـردِّ المبيعِ على البائعِ بطريقِ الوديعةِ (لِعَدَمِ) مُتعلِّـقٌ بقولـهِ: «لارتفاعِ القبضِ» (المِلْـكِ) أيْ ملكِ المشـتري، هذا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُمَا: لَمَّا مَلكَهُ المشـتري صحَّ إيداعُـهُ، ولمْ يرتفعِ القبضُ، فكأنَّهُ هلكَ في يدِ المشتري.

(وَلَوِ اشْـتَرَى) العبدُ (المَأْذُونُ شَـيْئًا بِهِ) أيْ بالخيارِ (فَأَبْرَأَهُ) أيِ المأذونَ (بَائِعُـهُ) أيْ بائـعُ هذا الشَّـيءِ (عَنْ ثَمَنِهِ) في مـدَّةِ الخيارِ (يَبْقَـى خِيَارُهُ) أيْ خيارُ المأذونِ.

(وَلَهُ) أيْ للمأذونِ (الرَّدُّ) أيْ ردُّ هذا الشَّيْءِ على بائعِهِ (لِأَنَّهُ) أيِ المأذونَ (يَلِـي عَدَمَ التَّمَلُّـكِ) أيْ كانَ لهُ ولايةُ عـدمِ التَّملُّكِ لأنَّهُ لَمَّا لمْ يملكْهُ بسببِ

الخيارِ كانَ ردُّهُ ببقاءِ الخيارِ امتناعًا عنِ التَّملُّك، وللمأذون ولايةُ ذلك، فإنَّهُ إذا وُهِبَ لهُ شيءٌ فلهُ ولايةُ ألَّا يَقبلَهُ، هذا عند أبي حنيفة. وعندهُما: لا يبقَى لهُ الخيارُ لأنَّهُ إنْ بقيَ كانَ لهُ ولايةُ الرَّدِّ، فردُّهُ يكونُ تمليكًا بغيرِ عوضٍ. والمأذونُ لا يملكُ ذلكَ.

وَلَوِ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا بِهِ، فَأَسْلَم في مُدّته بطل شراؤُهُ كَيْلَا يَتَمَلَّكَهَا مُسْلِمًا بِالإِجَازَةِ، خِلَافًا لَهُمَا فِي الجميع.

وَمَنْ لَهُ الخِيَارُ يُجِيزُ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَغَيْبَته، ولا يفسخ إلَّا بحضْرَتِهِ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَ بِهِ فِي المُدَّةِ انْفَسَخَ، وَإِلَّا تَمَّ العَقْدُ.

(وَلَوِ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا بِهِ) أيْ بالخيار (فأسلم) الذِّمِّيُّ المشتريَ (فِي مُدَّتِهِ) أيِ الخيارِ (بَطَلَ شِرَاؤُهُ) عندَ أبي حنيفةَ (كَيْلا يتملَّكَهَا) أيِ الذِّمِّيُّ الخمرَ حالَ كونِهِ (مُسْلِمًا بِالإِجَازَة) وهيَ أنْ يَسقُطَ خيارُهُ (خِلَافًا لَهُمَا فِي الجَمِيعِ) أيْ في جميعِ هذِهِ الصُّورِ، وهيَ منْ قولِهِ: «فلوِ اشترى زوجتَهُ...» إلى هنَا.

(وَمَنْ لَهُ الخِيَارُ) سواءٌ كانَ بائعًا أوْ مشتريًا (يُجِيزُ) بأنْ يُسقِطَ الخيارَ (بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَغَيْبَتِهِ، وَلَا يَفْسَخُ إلَّا بِحَضْرَتِهِ) أيْ إنْ فسخَ مَنْ لهُ الخيارُ لا ينفسِخُ بلَا علمِ صاحبِهِ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) والشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُما ينفسخُ بلا علمِهِ؛ لأنَّهُ إنْ شرطَ عِلمَ صاحبِهِ لمْ يبقَ فائدةٌ في شرطِ الخيارِ، لأنَّ صاحبَهُ

إنِ اختفَى في مدَّةِ الخيارِ فلمْ يصِلِ الخبرُ إليهِ فيَتمُّ العقدُ فيتضرَّرُ مَنْ لهُ الخيارُ.

(فَـإِنْ فَسَـخَ) العقدَ مَنْ لـهُ الخيـارُ (وَعَلِمَ) صاحبُـهُ (بِهِ) أيْ بالفسـخِ (فِـي المُـدَّةِ) أيْ في مدَّةِ الخيارِ (انْفَسَـخَ) العقـدُ لحصولِ العلمِ بـهِ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يعلَـمْ بهِ في المُدَّةِ، بلْ بعدَهَا (تَمَّ العَقْدُ) بـأنْ يبطُلَ الخيارُ بمُضِيِّ المُدَّةِ قبلَ الفسخِ.

وَيَتِمُّ العَقْدُ أَيْضًا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، وَكَذَا بِمُضِيِّ المُدَّةِ وَبِالأَخْذِ بِشُفْعَةٍ بِسَـبَبِ المَبِيعِ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، كَالرُّكُـوبِ لِغَيْرِ الِاخْتِبَارِ وَالوَطْءِ وَالإِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ.

وَلَوْ شَـرَطَ المُشْـتَرِي الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ أَوْ فَسَخَ صَحَّ، وَإِنْ أَجَازَ وَاحِدٌ وَفَسَخَ الآخَرُ اعْتُبِرَ السَّابِقُ، وَإِنْ كَانَا مَعًا فَالفَسْخُ.

وَلَـوْ بَـاعَ عَبْدَيْنِ بِالخِيَارِ فِـي أَحَدِهِمَا، فَـإِنْ عَيَّنَهُ وَفَصَّلَ ثَمَـنَ كُلٍّ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَيَتِـمُّ العَقْدُ أَيْضًا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، وَكَذَا) أيْ يتمُّ العقدُ أيضًا (بِمُضِيِّ المُدَّةِ) أيْ مُدَّةِ الخيارِ (وَبِالأَخْذِ بِشُفْعَةٍ بِسَبَبِ المَبِيعِ) كمَا لوِ اشترَى دارًا علَى أنَّهُ بالخيارِ، فبيعَتْ دارٌ بجنبِهَا، فأخذَهَا بالشُّفعةِ فهوَ رضًى؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعةِ يقتضِي إجازةَ المشفوعِ بِهِ.

(وَ) يتمُّ العقـدُ أيضًا (بِكُلِّ مَا يَدُلُّ/ عَلَى الرِّضَا، كَالرُّكُوبِ لِغَيْرِ الِاخْتِبَارِ) وهـوَ -بنقطةٍ واحدةٍ- الامتحانُ، يعني: لغيرِ الامتحانِ لأنَّ الركوبَ للِامتحانِ

والتَّجرِبـةِ لا يدُلُّ على الرِّضَا (وَالـوَطْءِ) -عطفٌ على الرُّكوب- وكذا التَّقبيلُ واللَّمسُ بشهوةٍ (وَالإِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ) كالتَّدبيرِ والاِستيلادِ والكتابة.

(وَلَوْ شَـرَطَ المُشْـتَرِي الخِيَارَ لِغَيْرِهِ) أيْ لغيرِ المشتري (جَازَ وَأَيُّهُمَا) أيِ المشـتري والغَيرُ (أَجَازَ) العقدَ (أَوْ فَسَـخَ صَحَّ) لأنَّ الخيـار لغيرِ العاقد يثبُتُ بالنِّيابـةِ عنهُ، فيثبتُ الخيارُ ابتداءً للعاقدِ، ثـمَّ للغيرِ نيابةً عنهُ تصحيحًا لتصرُّفِهِ، فيكونُ لكلٍّ منهمَا الخيارُ (وَإِنْ أَجَازَ وَاحِدٌ) منَ المشتري والغيرِ (وَفسخَ الآخَرُ اعْتُبِرَ السَّـابِقُ) أيِ الأوَّلُ أولَى لوجودِهِ في زمانٍ لا يزاحمُهُ غيرُهُ فيهِ (وَإِنْ كانَا مَعًا فَالفَسْـخُ) أيْ إنْ كانَ التَّصرُّفَانِ[1] معًا فاعتُبِرَ تَصرُّفُ الفَسـخِ؛ لأنَّ النَّقضَ والإجازةَ إذا اجتمعَا كانَ النَّقضُ أولَى.

(وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْـنِ بِالخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، فَإِنْ عَيَّنَهُ) أيْ مَحَلَّ الخيارِ (وَفَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ) منهُمَا (صَحَّ) أيِ العقدُ (وَإِلَّا فَلَا) وهذا على أربعةِ أوجُهٍ:

- أحدِهـا: ألَّا يُفصِّـلَ الثَّمنَ، ولا يُعيِّـنَ مَا فيهِ الخيارُ، وهوَ فاسـدٌ لجهالةِ المبيعِ والثَّمنِ.

- وثانيهـا: أنْ يُفصِّلَ الثَّمنَ، ويُعيِّـنَ ما فيهِ الخيارُ، وهوَ جائزٌ لكونِ المبيعِ والثَّمنِ معلومَيْنِ.

- والثَّالثُ: أنْ يُفصِّلَ، ولا يُعيِّنَ.

---

(١) بـأنْ أجازَ أحدُهما العقدَ وفسـخَه الآخرُ في زمنٍ واحـدٍ بلا تقديمٍ ولا تأخيرٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٠).

- والرَّابِعِ: عكسُهُ، وهوَ فاسِدٌ فيهِمَا لجهالةِ المبيعِ والثَّمنِ.

وإنِ اشــترى كَيليًّا أوْ وَزنيًّا أوْ عبدًا واحدًا على أنَّهُ بالخيارِ في نصفِهِ صَحَّ، فَصَّلَ الثَّمنَ أوْ لَا، لأنَّ النِّصفَ منَ الشَّيءِ الواحدِ لا يتفاوَتُ، فقيمتُهُ أيضًا لا تتفاوَتُ.

وَيَجُوزُ خِيَارُ التَّعْيِينِ، وَهُوَ بَيْعُ أَحَدِ شَيْئَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ المُشْتَرِي أَيًّا شَاءَ. وَلَا يَجُوزُ فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ.

وَيَتَقَيَّدُ تَخَيُّرُهُ بِمُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى الِاخْتِلَافِ.

وَالمَبِيـعُ وَاحِدٌ وَالبَاقِي أَمَانَةٌ، فَلَوْ قَبَضَ الكُلَّ فَهَلَـكَ وَاحِدٌ أَوْ تَعَيَّبَ لَزِمَ البَيْعُ فِيهِ، وَتَعَيَّنَ البَاقِي لِلْأَمَانَةِ.

وَإِنْ هَلَكَ الكُلُّ لَزِمَهُ نِصفُ ثَمَنِ كُلٍّ أَوْ ثُلُثُهُ. وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الكُلِّ إِلَّا إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ خِيَارَ الشَّرْطِ.

[خِيَارُ التَّعْيِينِ]

(وَيَجُوزُ خِيَارُ التَّعْيِينِ، وَهُوَ بَيْعُ أَحَدِ شَيْئَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ المُشْتَرِي أَيًّا شَاءَ) منْ شيئينِ أوْ ثلاثةٍ ويَردَّ الباقي.

(وَلَا يَجُـوزُ) أيْ خيارُ التَّعيينِ (فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ) أشـياءٍ لأنَّ القياسَ عدمُ الجـوازِ، لكنِ استُحسِـنَ فـي الثَّلاثةِ دفعًا للحاجـةِ؛ إذِ الحاجةُ تندفـعُ بالثَّلاثةِ لاشـتمالِهَا على الجيِّدِ والرَّديءِ والمتوسِّطِ، وفي الزَّائدِ على الثَّلاثةِ بقيَ على الأصلِ وهوَ عدمُ الجوازِ.

(وَيَتَقَيَّدُ تَخَيُّرُهُ) أي تخيُّرُ التَّعيينِ (بِمُدَّةِ خِيارِ الشَّرْطِ عَلَى الاخْتِلافِ) وهي أنْ يكونَ ثلاثةَ أيامٍ عندَ أبي حنيفةَ ومُدَّةً معلومةً عندهُما.

(وَالمَبِيعُ) في العقدِ بخيارِ التَّعيينِ (وَاحِدٌ وَالباقِي أَمانَةٌ. فَلَوْ قَبَضَ الكُلَّ) تفريعٌ على قولِهِ: «والمبيعُ واحدٌ» (فَهلكَ واحِدٌ) يعني: مَنِ اشترى أحدَ ثلاثةِ أشياءَ بخيارِ التَّعيينِ ثمَّ قبضَ الكُلَّ، فهلكَ في يدِهِ واحدٌ منهَا (أَوْ تَعَيَّبَ) واحدٌ منها (لَزِمَ البَيْعُ فِيهِ) أيْ في هذا الواحدِ (وَتعيَّنَ البَاقِي) منَ الاثنينِ أوِ الثَّلاثةِ (لِلْأَمَانَةِ) لأنَّ مُشتراهُ واحدٌ، وهوَ تعيَّنَ بالهلاكِ أوِ التعيُّبِ بعدَ القبضِ.

(وَإِنْ هَلَكَ) في يدِهِ (الكُلُّ) أيْ كلُّ الاثنينِ أوِ الثَّلاثةِ (لَزِمَهُ) أيِ المشتريَ (نِصْفُ ثَمَنِ كُلٍّ) في صورةِ الاثنينِ، فكانَ اللازمُ ثمنَ الواحدِ (أَوْ ثُلُثُهُ) في صورةِ الثَّلاثةِ، فكانَ اللازمُ أيضًا ثمنَ الواحدِ (وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الكُلِّ إِلَّا إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ خِيَارَ الشَّرْطِ).

وَيُورَثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ وَالعَيْبِ، لَا الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ.

وَلَوِ اشْتَرَيَا عَلَى أَنَّهُمَا بِالخِيَارِ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا لَا يَرُدُّ الآخَرُ، خِلَافًا لَهُمَا.

وَعَلَى هَذَا خِيَارُ العَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ.

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَظَهَرَ بِخِلَافِهِ، أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ.

[مَا يُورَثُ وَمَا لَا يُورَثُ مِنَ الخِيَارَاتِ]

(وَيُورَثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ) فهوَ ثابِتٌ للوارثِ بالأصالةِ دونَ الخَلَفِيَّةِ لاختلاطِ مِلكهِ بملكِ الغيرِ.

(وَ) يـورثُ خيارُ (العَيْبِ) لأنَّ الوارثَ قائمٌ مَقـامَ المورِّثِ فيمَا هوَ لهُ منَ الاستحقاقِ، والمُورِّثُ استَحَقَّ المبيعَ سالمًا، فكذَا الوارثُ.

(لَا الشَّـرْطِ) أيْ لا يُورَثُ خيارُ الشَّرطِ، بمعنى: أنَّ العقدَ لا ينفسِخُ بفسخِ الوارثِ كمَا كانَ ينفسـخُ بفسـخِ المورِّثِ حـالَ حياتِهِ، فـإذا كانَ الخيارُ للبائعِ ومـاتَ، مَلَـكَ المشـتري المبيـعَ ولا ينازعُـهُ وارثُ البائـعِ، وإذا كانَ الخيـارُ للمشتري وماتَ، ملَكَ وارثُ المشتري بلَا خيارٍ.

(وَالرُّؤْيَـةِ) أيْ لا يُورَثُ أيضًا خيـارُ الرُّؤيةِ لأنَّهُ مشـيئةٌ وإرادةٌ قائمتانِ بهِ، فلا يُتَصوَّرُ انتقالُهما، والإرثُ فيمَا يُتَصوَّرُ انتقالُهُ، حتَّى لو ماتَ المشـتري قبلَ الرُّؤيةِ فليسَ لورثتِهِ الرَّدُّ بعدَها كمَا كانَ لهُ.

(وَلَـوِ اشْـتَرَيَا عَلَى أَنَّهُمَـا بِالخِيَارِ، فَرَضِـيَ أَحَدُهُمَا لَا يَـرُدُّ الآخَرُ) يعني: لوِ اشترَى رجلانِ عبدًا على أنَّهما بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ فرضِيَ أحدُهُما دونَ الآخَرِ، فليسَ للآخَرِ أنْ يَردَّهُ عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما للآخرِ أنْ يَرُدَّهُ.

(وَعَلَـى هَـذَا) أيْ علـى هـذا الخِلافِ (خِيَـارُ العَيْـبِ) يعني: لوِ اشـترَى رجلانِ شـيئًا فظهَرَ عيبُهُ فرضِيَ أحدُهُما دونَ الآخرِ، فليسَ للآخرِ أنْ يردَّهُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما: لهُ الرَّدُّ.

(وَالرُّؤْيَـةِ) يعني: لو اشـتَرَى رجلانِ شـيئًا لمْ يرياهُ، فـرآهُ أحدُهما فرضِيَ دونَ الآخرِ، فليسَ للآخرِ أنْ يردَّهُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهُما: لهُ ولايةُ الرَّدِّ لأنَّ الخيارَ ثابتٌ لكلِّ واحدٍ.

(وَلَوِ اشْـتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كاتبٌ فظهرَ بخلافهِ أخذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَـرَكَ) لأنَّ هـذا وصفٌ مرغوبٌ فيهِ فيُستحَقُّ بالشَّـرطِ في العقـدِ، ثمَّ فواتُهُ يُوجِـبُ التَّخييـرَ لأنَّهُ لـمْ يرضَ بهِ دونَـهُ، وإذا أخـذَهُ أخذَ بجميـعِ الثَّمنِ؛ لأنَّ الأوصافَ لا يقابلُهَا شيءٌ منَ الثَّمنِ.

فَصْلٌ [فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ]

مَنِ اشْـتَرَى مَا لَـمْ يَرَهُ جَـازَ، وَلَـهُ رَدُّهُ إِذَا رَآهُ مَا لَـمْ يُوجَدْ مَـا يُبْطِلُهُ، وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا.

وَلَا خِيَارَ لِمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ.

وَيُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ مَا يُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ مِنْ:

- تَعْيِيبٍ وَتَعَيُّبٍ فِي يَدِهِ.
- وَتَعَذُّرِ رَدِّ بَعْضِهِ.
- وَتَصرُّفٍ لَا يُفْسَخُ كَالإِعْتَاقِ وَتَوابِعِهِ.
- أَوْ يُوجِـبُ حَقًّـا لِلغَيْرِ كَالبَيْـعِ المُطْلَقِ وَالرَّهْـنِ وَالإِجارَةِ قَبْـلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَـا. وَمَـا لَا يُوجِـبُ حَقًّـا لِلغَيْـرِ كَالبَيْـعِ بِالخِيَـارِ وَالمُسَـاوَمَةِ وَالهِبَـةِ بِلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا.

(فَصْلٌ:) [فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ]

(مَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ) أيْ شراؤُهُ (وَلَهُ) أيْ لهذا المشتري (رَدُّهُ إِذَا رَآهُ) يعني: عندَ الرُّؤيةِ إنْ شاءَ أخذَ وإنْ شاءَ رَدَّ. وقالَ الشَّافعيُّ: إذا لمْ يرَ لمْ يصِحَّ العقدُ لجهالةِ المبيعِ (مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يُبْطِلُهُ) كالإعتاقِ والتَّدبيرِ.

(وَإِنْ) وصليَّةٌ (رَضِيَ قَبْلَهَا) أيْ قبلَ الرُّؤيةِ، يعني: إذا قالَ: «رضِيتُ» ثمَّ رآهُ لهُ أنْ يردَّهُ لأنَّ الخيارَ مُعلَّقٌ بالرُّؤيةِ فلَا يثبُتُ قبلَهَا.

(وَلَا خِيَارَ لِمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ)[1].

(وَيُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ مَا يُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ مِنْ تَعْيِيبٍ وَتَعَيُّبٍ فِي يَدِهِ، وَتَعَذُّرِ رَدِّ بَعْضِهِ، وَتَصَرُّفٍ لَا يُفْسَخُ كَالإِعْتَاقِ وَتَوابِعِهِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لِلغَيْرِ كَالبَيْعِ المُطْلَقِ) أيْ بدونِ شرطِ الخيارِ (وَالرَّهْنِ وَالإِجَارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا) أيْ هذهِ التَّصرُّفاتُ تُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ سواءً كانَتْ قبلَ الرُّؤيةِ أوْ بعدَهَا (وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لِلغَيْرِ كَالبَيْعِ بِالخِيَارِ وَالمُسَاوَمَةِ) وهيَ أنْ يعرِضَهُ على البيعِ (وَالهِبَةِ بِلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا) لأنَّ هذهِ التَّصرُّفاتِ لا تزيدُ[2] على صريحِ الرِّضا، وهوَ إنَّما يُبطِلُهُ بعدَ الرُّؤيةِ.

---

(١) كمَا لو وَرِثَ شيئًا وباعَه قبلَ أنْ يراهُ فلا خِيارَ للبائعِ هنا؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أثبتَ الخيارَ في الشِّراء لا في البيع، ولقضاءِ جُبيرِ بن مطعِمٍ بمحضرٍ من الأصحاب أنَّ خيار الرُّؤية في الشِّراء لا في البيع، ينظر: «نصب الرَّاية» (٤/ ٩)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٥).

(٢) في «ع»: (لا تدلُّ).

وَكَفَتْ رُؤْيَةُ وَجْهِ الرَّقِيقِ وَالدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا، وَفِي شَاةِ اللَّحْمِ لا بُدَّ مِنَ الجَسِّ، وَفِي شَاةِ القُنْيَةِ لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الضَّرْعِ.

وَرُؤْيَةُ ظَاهِرِ الثَّوْبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَلَّمًا كَافِيَةٌ، وَرُؤْيَةُ عَلَمِهِ إِنْ مُعَلَّمًا، وَرُؤْيَةُ دَاخِلِ الدَّارِ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا، وَعِنْدَ زُفَرَ: لَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَةِ البُيُوتِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى اليَوْمَ.

وَإِنْ رَأَى بَعْضَ المَبِيعِ فَلَهُ الخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ.

وَمَا يُعْرَضُ بِالنَّمُوذَجِ كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ فَرُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ، وَفِيمَا يُطْعَمُ لَا بُدَّ مِنَ الذَّوْقِ.

(وَكَفَتْ) فِي الشِّراءِ (رُؤْيَةُ وَجْهِ الرَّقِيقِ) لأنَّ الوجهَ هوَ المقصودُ في الآدميِّ (وَ)وجهُ (الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا[1]) لأنَّهما المقصودانِ في الدَّابةِ.

(وَفِي شَاةِ اللَّحْمِ لَا بُدَّ) في الرُّؤيةِ (مِنَ الجَسِّ) أي منَ المسِّ لأنَّ المقصودَ - وهوَ اللَّحمُ - يُعرَفُ بِهِ.

(وَفِي شَاةِ القُنْيَةِ) وهوَ شاةٌ[2] يُتَّخَذُ للنَّسلِ واللَّبنِ (لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الضَّرْعِ) فإنَّهُ أيضًا ممَّا يُعلَمُ بهِ المقصودُ، فيكفي رؤيتُهُ.

(وَرُؤْيَةُ ظَاهِرِ الثَّوْبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَلَّمًا كَافِيَةٌ، وَرُؤْيَةُ) موضعِ (عَلَمِهِ) كافيةٌ

(١) الكَفَلُ: -بفتحتَيْنِ- العَجُزُ أو رِدْفُه أو القَطَنُ للإنسانِ والدَّابَّة، ينظر: «مختار الصحاح»، «القاموس المحيط» (كفل).

(٢) الشَّاة: الواحد من الغنمِ، يكونُ للذَّكر والأنثى، ينظر: «لسان العرب» (شوه).

(إنْ مُعَلَّمًا) فإذا/ كانَ في باطنِهِ ما يكونُ مقصودًا كموضعِ العَلَمِ فلا بدَّ منْ رؤيتِهِ.

(وَرُؤْيَـةُ دَاخِلِ الدَّارِ) كافيـةٌ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يُشَـاهِدْ بُيُوتَهَا، وَعِنْدَ زُفَرَ: لَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَةِ البُيُوتِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى اليَوْمَ).

(وَإِنْ رَأَى بَعْضَ المَبِيعِ فَلَهُ الخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ) أيْ باقيَ المبيعِ.

(وَمَا يُعْرَضُ بِالنَّمُوذَجِ كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ فَرُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ، وَفِيمَا يُطْعَمُ لَا بُدَّ مِنَ الذَّوْقِ) لأنَّ المقصودَ يُعرَفُ بِهِ.

وَنَظَرُ الوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ أَوْ القَبْضِ كَافٍ، لَا نَظَرُ الرَّسُولِ. وَعِنْدَهُمَا: هُوَ كَالوَكِيلِ.

وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِـرَاؤُهُ صَحِيحٌ، وَلَهُ الخِيَارُ إِذَا اشْـتَرَى، وَيَسْـقُطُ بِجَسِّـهِ المَبِيعَ أَوْ شَمِّهِ أَوْ ذَوْقِهِ فِيمَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ، وَيُوصَفُ العَقَارُ لَهُ.

وَمَـنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَشَـرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الآخَرَ، فَلَـهُ أَخْذُهُمَا أَوْ رَدُّهُمَا لَا رَدُّ أَحَدِهِمَا.

(وَنَظَـرُ الوَكِيلِ بِالشِّـرَاءِ أَوْ القَبْضِ كَافٍ، لَا نَظَرُ الرَّسُـولِ) صورةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ: أنْ يقولَ المُوكِّلُ لغيرِهِ: «كنْ وكيلًا عنِّي بشراءِ كذَا».

وصورةُ التَّوكيلِ بالقبضِ: أنْ يقولَ: «كنْ وكيلًا عنِّي بقبضِ ما اشتريْتُهُ[1]».

وصورةُ الرِّسالةِ أنْ يقولَ: «كنْ رسولًا عنِّي بقبضِهِ».

(١) عبارة الدُّرر: «كنْ وكيلًا عنِّي بقبضِ ما اشتريتُه وما رأيتُه»، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٩٩).

(وَعِنْدَهُمَا: هُوَ كَالوَكِيلِ) وقدْ وقعَ في بعضِ النُّسخِ: «وعندهُما: الوكيلُ بالقبضِ كالرَّسولِ»، والأصحُّ يقتضي أنْ يكونَ بهذهِ العبارة؛ لأنَّ نظرَ الوكيلِ بالشِّراءِ يُسقطُ خيارَ رؤيةِ المُوكِّلِ بالإجماعِ، ونظرَ الرَّسولِ لا يُسقطُ بالإجماعِ، ونظرَ الوكيلِ بالقبضِ يُسقطُ الخيارَ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهُما: لا يُسقطُهُ.

وقيلَ: هذا الخلافُ أنَّ الوكيلَ بالقبضِ إذا قبضَهُ ناظرًا إليه، وأمَّا إذا قبضَهُ مستورًا ثمَّ رآهُ فأسقطَ الخيارَ فإنَّهُ لا يَسقُطُ؛ لأنَّهُ إذا قبضَهُ مستورًا ينتهي التَّوكيلُ بالقبضِ النَّاقِصِ، فلا يملكُ إسقاطَهُ قصدًا لكونِهِ أجنبيًّا.

(وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ، وَلَهُ الخِيارُ إِذَا اشْتَرَى) شيئًا (ويسْقُطُ) خيارُهُ (بِجَسِّهِ المَبِيعَ أَوْ شَمِّهِ أَوْ ذَوْقِهِ فِيمَا يُعْرَفُ بذلك) أيْ بالجسِّ أوْ بالشَّمِّ أوْ بالذَّوقِ (وَيُوصَفُ العَقَارُ لَهُ) أيْ للأعمى، وَلا اعتبارَ لوقوفِهِ في مكانٍ لوْ كانَ بصيرًا لرَآهُ، كمَا رُويَ عنْ أبي يوسُفَ.

(وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَشَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى) الثَّوبَ (الآخَر، فَلَهُ أَخْذُهُمَا أَوْ رَدُّهُمَا لَا رَدُّ أَحَدِهِمَا) أيْ لا ردُّ المَعيبِ وحدَهُ لئَلَّا يلزَمَ تفريقُ الصَّفقةِ قبلَ تمامِهَا.

وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ شَرَاهُ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا يُخَيَّرُ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي تَغَيُّرِهِ فَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ فِي الرُّؤْيَةِ فَلِلْمُشْتَرِي.

وَمَنِ اشْتَرَى عِدْلَ زُطِّيٍّ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالعَيْبِ لَا بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ.

(وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ شَرَاهُ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا يُخَيَّرُ) لأنَّهُ صارَ كأنِ اشترَى ما لَمْ يرَهُ؛ إذْ بالتَّغييرِ كانَ شيئًا آخرَ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يتغيَّرْ (فَلَا) أيْ لا خيارَ لهُ لأنَّهُ اشترى شيئًا رآهُ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي تَغَيُّرِهِ) بأنْ قالَ المشتري: قدْ تغيَّرَ، والبائعُ: لمْ يتغيَّرْ (فَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ) معَ يمينِهِ وعلَى المشتري البيِّنةُ؛ لأنَّ سببَ لزومِ العقدِ -وهوَ الرُّؤيةُ السَّابقةُ- ظاهرٌ، والتَّغيُّرُ حادثٌ، والقولُ لِمَنْ يَتمسَّكُ بالظَّاهرِ. هذا إذا كانَ المُدَّةُ قريبةً يُعلَمُ أنَّهُ لَا يتغيَّرُ في مثلِ تلكَ المُدَّةِ، فإنْ بعُدَتْ بأنْ رأى أمَةً شابَّةً ثمَّ اشتراها بعدَ عشرينَ سنةً، وزعمَ البائعُ أنَّها لمْ تتغيَّرْ، فالقولُ للمشتري لأنَّ الظاهرَ شاهِدٌ لهُ.

(وَإِنِ) اختلفَا (فِي الرُّؤْيَةِ فَلِلْمُشْتَرِي) أيِ القولُ للمشترِي معَ يمينِهِ لأنَّهُ ينكِرُ أمرًا حادثًا وهوَ الرُّؤيةُ.

(وَمَنِ اشْتَرَى عِدْلَ[1] زُطِّيٍّ) الزُّطُّ: جماعةٌ في سوادِ العراقِ[2]، والثَّوبُ الزُّطِّيُّ يُنسَبُ إليهِمْ (فَبَاعَ مِنْهُ) أيْ منَ العِدْلِ (ثَوْبًا أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالعَيْبِ لَا بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ).

والأصلُ فيهِ: أنَّ ردَّ البعضِ يوجبُ تفريقَ الصَّفقةِ، وهوَ قبلَ تمامِ الصَّفقةِ

---

(١) عَدْلُ الشَّيء -بفتح العَين- مِثلُه من غير جنسه، وبالكسرِ مثلُه من جنسه. ينظر: «لسان العرب»، «التَّعريفات الفقهيَّة» (عدل).

(٢) الَّذي في «لسان العرب» (زُطط): الزُّطُّ: جيل أسودُ من السِّندِ، إليهم تنسب الثِّيابُ الزُّطِّيَّة.

لا يجوزُ، وبعدَهُ يجوزُ، ثمَّ خيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ يمنعان تمام الصَّفقة، وخيارُ العيبِ يمنعُهُ قبلَ القبضِ لا بعدَهُ.

فَصْلٌ: [فِي خِيَار العَيْب]

مُطْلَقُ البَيْع يَقْتَضِي سَلَامَةَ المَبِيعِ، فَلِمَنْ وَجَدَ في مشْريّه عيبًا ردّهُ أَوْ أَخذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَنَقْصُ ثَمَنِهِ إِلَّا بِرِضَا بَائِعه.

وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ فَهْو عيبٌ، فالإِباقُ ولَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ، وَكَذَا السَّرِقَةُ وَالبَوْلُ في الفراشِ، وَهِيَ فِي الكَبِيرِ عَيْبٌ آخَرُ. فَلَوْ أَبَقَ أَوْ سَرَقَ أَوْ بَالَ فِي صِغَرِهِ، ثُمَّ عَاوَدَهُ عِنْدَ المُشْتَرِي فِيهِ، رُدَّ بِهِ، وَإِنْ عَاوَدَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ البُلُوغِ، لَا.

(فَصْلٌ:) [فِي خِيَارِ العَيْبِ]

(مُطْلَقُ البَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ المَبِيعِ، فَلِمَنْ وَجد في مشْريّه عيْبًا رَدَّهُ أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَنَقْصُ ثَمَنِهِ إِلَّا بِرِضَا بائعه) لئلَّا يتضرَّرَ بلزومِ ما لا يرضَى بِهِ.

(وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ) مُعتبرٌ شرعًا، والمرادُ بِهِ: عيبٌ كانَ عندَ البائعِ ولَمْ يرَهُ المشتري حينَ البيعِ ولا عندَ القبضِ؛ لأنَّ القبضَ بعدَ العلمِ رضًا.

(فَالإِبَاقُ وَلَوْ) كانَ الإباقُ (إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ، وَكَذَا)

أيْ عيبٌ منهُ أيضًا (السَّـرِقَةُ وَالبَوْلُ فِي الفِرَاشِ) فإنَّ شـيئًا منْ هذهِ الأشـياءِ إذا وُجِـدَ منْ صغيرٍ غيرِ مميِّزٍ لَا يكونُ عيبًا، وإنْ وُجِـدَ منْ صغيرٍ مميِّزٍ يكونُ عيبًا (وَهِيَ) أيْ هذهِ العيوبُ (فِي الكَبِيرِ عَيْبٌ آخَرُ).

(فَلَوْ أَبَقَ أَوْ سَـرَقَ أَوْ بَالَ فِي صِغَرِهِ) عندَ البائعِ (ثُمَّ عَاوَدَهُ عِنْدَ المُشْـتَرِي فِيـهِ) أيْ فـي صغَـرِهِ (رُدَّ) على البائعِ (بِهِ) أيْ بسـببِ هذا العيـبِ (وَإِنْ عَاوَدَهُ عِنْدَهُ) أيْ عندَ المشـتري (بَعْـدَ البُلُوغِ، لَا) أيْ لا يكونُ عيبًـا قديمًا. يعني: إذا حصـلَ أحدُ هذهِ العيوبِ عندَ البائعِ في الصِّغرِ وعندَ المشـتري بعدَ البلوغِ، لا يردُّهُ المشـتري على البائـعِ بناءً على أنَّه عيبٌ قديمٌ؛ لأنَّهُ يـزولُ بالبلوغِ، فكانَ بعدَ البلوغِ عيبًا حادثًا.

وَالجُنُـونُ عَيْـبٌ مُطْلَقًا، فَلَوْ جُنَّ فِي صِغَرِهِ وَعَاوَدَهُ عِنْدَ المُشْـتَرِي فِيهِ أَوْ فِي كِبَرِهِ رُدَّ بِهِ.

وَالبَخَـرُ وَالذَّفَرُ وَالزِّنَا وَالتَّوَلُّدُ مِنْهُ عَيْـبٌ فِي الجَارِيَةِ لَا فِي الغُلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ.

وَالِاسْـتِحَاضَةُ عَيْـبٌ، وَكَـذَا عَدَمُ حَيْضِ بِنْتِ سَـبْعَ عَشْـرَةَ سَـنَةً لَا أَقَلَّ، وَيُعرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الأَمَةِ، فَتُرَدُّ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ نُكُولُ البَائِعِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ.

وَالكُفْـرُ عَيْبٌ فِيهِمَا، وَكَذَا الشَّـيْبُ وَالدَّيْنُ وَالسُّـعَالُ القَدِيمُ وَالشَّـعرُ وَالمَاءُ فِي العَيْنِ.

(وَالجُنُونُ عَيْبٌ مُطْلَقًا) يعني: لا يختلفُ بالصِّغرِ والكبرِ (فلو جنَّ) تفريعٌ على هذهِ المسـألةِ (فِي صِغَرِهِ) عندَ البائعِ (وعاودَهُ عندَ المشتري فيهِ) أيْ في الصِّغرِ (أَوْ فِي كِبَرِهِ رُدَّ) على البائعِ (بِهِ) أيْ بسببِ الجنونِ.

(وَالبَخَرُ) نَتْنُ رائحةِ الفمِ (وَالذَّفَرُ) -بالذَّالِ المعجَمةِ وتحريك الفاءِ- نَتْنُ رائحةِ الإبْطِ (وَالزِّنَا وَالتَّوَلُّدُ مِنْهُ) أيْ منَ الزِّنا (عيبٌ في الجاريةِ) لأنَّ المقصودَ قدْ يكونُ للافتراشِ، وفي هذهِ الأشياءِ إخلالٌ بهذا المقصودِ.

(لَا فِي الغُلَامِ) أيْ هذهِ الأشـياءُ ليسـتْ بعيبٍ في الغلامِ؛ إذِ المقصودُ منهُ الاسـتخدامُ، وفيهَـا لا إخلالَ بِـهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الأوَّلانِ فيهِ (مِنْ داءٍ) أيْ منْ مَـرَضٍ في بدنِـهِ، فحينئذٍ يكونُ عيبًا؛ لأنَّهُ يُنقِصُ الثَّمنَ. والزِّنا فيهِ عيبٌ إذا كانَ عادةً لهُ، بأنْ زنى أكثرَ منْ مرَّتَيْنِ؛ لأنَّ اتباعَهُنَّ مُخِلٌّ بالخِدمةِ.

(وَالِاسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ، وَكَذَا) أيْ عيبٌ أيضًا (عَدَمُ حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَـنَةً) لأنَّ كلًّا منهُمَـا لداءٍ في البطنِ (لَا أَقَـلَّ) أيْ ليسَ بعيبٍ عدمُ حيضِ بنتٍ دونَ سـبعَ عَشـرةَ سـنةً؛ لأنَّ المُعتبرَ في انقطاعِ الحيضِ بأنْ يكونَ أقصى غايةِ البلوغِ عندَ أبي حنيفةَ.

(وَيُعـرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الأَمَـةِ، فَتُرَدُّ إِذَا انْضَـمَّ إِلَيْهِ نُكُولُ البَائِـعِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ).

(وَالكُفْـرُ عَيْبٌ فِيهِمَا) أيْ في الغلامِ والجاريةِ؛ لأنَّ طبعَ المسـلمِ يَنفِرُ عنْ صحبتِهِ. ولوِ اشتراهُ على أنَّهُ كافرٌ فوجدَهُ مسلمًا لا يردُّهُ لأنَّهُ زوالُ العيبِ.

(وَكَـذَا) أيْ عيـبٌ فيهمـا أيضًا (الشَّـيْبُ) لما فيـهِ منَ الإخـلالِ بالخدمةِ (وَالدَّيْنُ) لأنَّ ماليَّتَهُ تكونُ مشغولةً بحقِّ الغرماءِ (وَالسُّعَالُ القَدِيمُ) لأنَّهُ مرضٌ يُنقِصُ الثَّمنَ (وَالشَّعرُ وَالمَاءُ فِي العَيْنِ) لأنَّهما يُضعِفَانِ البَصرَ.

فَـإِنْ ظَهَرَ عَيْـبٌ قَدِيمٌ بَعْدَمَا حَدَثَ عِنْدَ المُشْـتَرِي آخَرُ رَجَـعَ بِالنُّقْصَانِ، كَثَـوْبٍ شَـرَاهُ فَقَطَعَـهُ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، وَلَيْـسَ لَهُ الـرَّدُّ إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِأَخْذِهِ كَذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ[1]، حَتَّى لَوْ بَاعَهُ المُشْتَرِي سَقَطَ رُجُوعُهُ.

فَـإِنْ خَاطَ الثَّـوْبَ أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ[2]، أَوْ لَتَّ السَّـوِيقَ بِسَـمْنٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُـهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِبَائِعِـهِ أَنْ يَأْخُذَهُ، حَتَّى لَوْ بَاعَـهُ بَعْدَ رُؤْيَةِ عَيْبِهِ لَا يَسْقُطُ الرُّجُوعُ.

(فَـإِنْ ظَهَرَ عَيْـبٌ قَدِيمٌ بَعْدَمَا حَدَثَ عِنْدَ المُشْـتَرِي) عيـبٌ/ (آخَرُ رَجَعَ) أيِ المشـتري على البائعِ (بِالنُّقْصَانِ) أيْ بنقصانِ العيبِ القديمِ (كَثَوْبٍ شَـرَاهُ فَقَطَعَهُ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، وَلَيْسَ لَهُ) أيْ للمشتري (الرَّدُّ) أيْ ردُّ الثَّوبِ مقطوعًا علـى البائعِ (إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِأَخْذِهِ) أيْ بأخذِ الثَّوبِ (كَذَلِكَ) أيْ مقطوعًا (فَلَـهُ ذَلِـكَ) أيْ فـإذا كانَ البائعُ راضيًا بِهِ فللمشـتري الرَّدُّ (حَتَّى لَـوْ بَاعَهُ) أيِ الثَّوبَ المقطوعَ (المُشْتَرِي سَـقَطَ رُجُوعُهُ) على البائعِ بالنُّقصانِ إذْ للبائعِ حقُّ أخذِهِ مَعيبًا، فالمشتري بالبيعِ يكونُ حابسًا للبيعِ.

(١) (ذلك) ليست في «م».

(٢) قوله: (أوْ صبغَهُ أحمر) ليس في «م».

(فَإِنْ خَاطَ) المشتري (الثَّوْبَ) بعدَ قطعِهِ (أوْ صبغهُ) صبْغًا (أحمر، أو لتَّ)[1] السَّوِيقَ) المبيعَ (بِسَمْنٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُهُ) القديمُ (رجع) أي المشتري (بنُقصانِهِ) أيْ بنقصانِ العيبِ (وَلَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ) لاختلاطِ ملك المشتري بالمبيعِ -وهوَ الخيطُ والصِّبْغُ والسَّمْنُ- لأنَّ امتناعَ الرَّدِّ لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّه و لا لحقِّ المشترِي، ولذلكَ لوْ تراضيَا على الرَّدِّ لا يقضي القاضي بالرّدِّ لحصولِ الرِّبَا.

(حَتَّى لَوْ بَاعَهُ) أي المشتري الثَّوبَ المَخيطَ ونحوهُ (بعدَ رُؤيةِ عيْبِهِ) القديمِ (لَا يَسْقُطُ الرُّجُوعُ) لأنَّهُ بالبيعِ لا يصيرُ حابسًا للمبيعِ؛ إذْ قبلَ البيعِ لمْ يكنْ للبائعِ أخذُهُ معيبًا لاختلاطِ مِلكِ المشتري بِهِ.

وَلَوْ أَعْتَقَ بِلَا مَالٍ أَوْ دَبَّرَ أَوِ اسْتَوْلَدَ، ثُمَّ ظَهَرَ العَيْبُ رَجَعَ، وكَذَا إِنْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِ المُشْتَرَى.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَلَى مَالٍ أَوْ قَتَلَ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ.

وَكَذَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَتَخَرَّقَ لَا يَرْجِعُ، خِلَافًا لَهُمَا.

وَإِنْ شَرَى بَيْضًا أَوْ جَوْزًا أَوْ بِطِّيخًا أَوْ قِثَّاءً أَوْ خِيَارًا فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا، فَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، وَإِلَّا فَبِكُلِّ ثَمَنِهِ.

وَلَوْ وَجَدَ البَعْضَ فَاسِدًا، وَهُوَ قَلِيلٌ كَالوَاحِدِ وَالِاثْنَيْنِ فِي المِئَةِ، صَحَّ البَيْعُ، وَإِلَّا فَسَدَ وَرَجَعَ بِكُلِّ ثَمَنِهِ.

---

(١) لتَّ السَّويق أي: خلطَه بشيء.

(وَلَـوْ أَعْتَقَ بِلَا مَالٍ أَوْ دَبَّرَ أَوِ اسْـتَوْلَدَ، ثُمَّ ظَهَرَ العَيْبُ رَجَعَ) بالنُّقصانِ في هذهِ الصُّورِ:

- أمَّا في الإعتاقِ: فالقياسُ فيهِ ألَّا يرجِعَ -وهو قولُ الشَّافعيِّ- لأنَّ الإعتاقَ بصنعِهِ فصارَ كالقتلِ.

وفي الاستحسانِ: أنَّ الإعتاقَ لهُ شَبَهانِ: شَبَهٌ بالقتلِ في أنَّهُ بِصُنعِ المشتري، وشَـبَهٌ بالموتِ في أنَّ الأصلَ في الآدميِّ الحُرِّيَّةُ، فكانَ المِلكُ مُؤقَّتًا إلى زمانِ العتقِ، فهوَ عَودٌ إلى حالِهِ الأصليَّةِ، فإنْ كانَ بعدَ رؤيةِ العيبِ اعتُبِرَ ذلكَ الشَّبَهُ، فلا رجوعَ لَهُ.

- وأمَّا في التَّدبيرِ وَالاِسـتيلادِ فلأنَّهُما لا يُزيلانِ المِلكَ، ولكنَّ المحَلَّ بهِمَا يَخرُجُ منْ أنْ يكونَ قابلًا للنَّقلِ منْ ملْكٍ إلى ملْكٍ.

(وَكَـذَا) أيْ رجعَ المشـتري بالنُّقصانِ أيضًا (إِنْ ظَهَرَ) العيـبُ (بَعْدَ مَوْتِ المُشْتَرَى) أيِ المبيعِ، لأنَّهُ لا صُنعَ للمشترِي فيهِ.

(وَإِنْ أَعْتَقَ عَلَى مَالٍ أو قَتَلَ[1]، لاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ) أمَّا في الإعتاقِ: فلأنَّهُ حَبَسَ

(١) فـي «خ» «قتَلَـهُ». والعبـارةُ فيهَا اختصارٌ شـديدٌ، ومعناهـا: إنْ أَعْتَقَ المشـترِي العبدَ مقابلَ مالٍ، أوْ قتَلَهُ المشـترِي، لَا يرجـعُ على البائعِ بالعيبِ الَّذي ظهر فيه، ووجهُ عدمِ اسـتحقاقِ المشـتري للنَّقص الحاصلِ في قيمةِ العبد بسببِ العيبِ إذا قتلَهُ: أنَّ القتلَ لم يُعهَدْ شرعًا إلَّا مضمونًا، وإنَّما سـقط عن المولَى بسـبب المِلكِ فصارَ كالمسـتفيدِ بهِ عِوضًا، وهو سـلامةُ نفسـهِ عنِ القتلِ إنْ كان عمْدًا، أوِ الدِّيةُ إنْ كان خطأً، فكأنَّه باعَهُ، ينظر: «الهداية» (٣/ ٣٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٤).

بدلَهُ، وحَبْسُ البدلِ كحبسِ المُبدَلِ، وَأمّا في القتلِ: فلأنَّ امتناعَ الرّدِّ إذا كان بفعلٍ مضمونٍ منَ المشتري لَا يرجِعُ بشيءٍ؛ لأنَّهُ إذا كان مضمونًا كان مُمسكًا معنًى.

(وَكَذَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، أَوْ لبس الثَّوْب فتخرق لَا يرجعْ) **لأَنَّهُ** تعذَّرَ الرَّدُّ بفعلٍ مضمونٍ منْهُ في المبيعِ فلا يرجِعْ، كالإحراق والقتل (خلافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يرجعُ في الأكلِ واللُّبسِ؛ لأنَّهُ صنع في المبيع ما يُعتادُ فعلُهُ فيهِ ويُشترَى لأجلِهِ، فلا يَمنعُ منَ الرُّجوعِ، كالإعتاق.

(وَإِنْ شَرَى بَيْضًا أَوْ جَوْزًا أَوْ بِطِّيخًا أَوْ قِثَّاءَ أَوْ خيارًا فكسرهُ فوجدهُ فاسِدًا، فَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ) أيْ بالمكسورِ (رَجَعَ) المشتري على البائع (بنُقصانِهِ) **دفعًا** للضَّررِ ولا يَردُّ المبيعَ؛ لأنَّ الكسرَ عيبٌ حادثٌ (وإلّا) أيْ وإنْ لمْ يُنتَفَعْ بِهِ أصلًا (فَبِكُلِّ ثَمَنِهِ) أيْ فيرجعُ المشتري على بائعِهِ بكلِّ الثَّمنِ لأنَّهُ ليسَ بمالٍ، فالبيعُ باطِلٌ، وَلا يُعتبرُ في الجوزِ صلاحُ قِشرِهِ.

(وَلَوْ وَجَدَ البَعْضَ) أيْ بعضَ هذهِ الأشياءِ (فَاسِدًا، وَ) الحالُ (هُوَ) أيِ الفاسِدُ (قَلِيلٌ كَالوَاحِدِ وَالِاثْنَيْنِ فِي المِئَةِ، صَحَّ البَيْعُ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يكنْ قليلًا كمَا ذُكِرَ (فَسَدَ) البيعُ (وَرَجَعَ بِكُلِّ ثَمَنِهِ) لِمَا ذُكِرَ.

وَمَنْ بَاعَ مَا شَرَاهُ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ بِإِقْرَارٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ بَيِّنَةٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَلَوْ قَبْلَهُ بِرِضَاهُ لَا يَرُدُّهُ عَلَيْهِ. وَمَنْ قَبَضَ مَا شَرَاهُ، ثُمَّ ادَّعَى عَيْبًا لَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ، وَلَكِنْ يُبَرْهِنُ أَوْ يُحَلِّفُ بَائِعَهُ، فَإِنْ قَالَ: «شُهُودِي غُيَّبٌ» دَفَعَ إِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ، وَلَزِمَ العَيْبُ إِنْ نَكَلَ.

وَمَنِ ادَّعَى إِبَاقَ مَشْرِيِّهِ يُبَرْهِنُ أَوَّلًا أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ، ثُمَّ يُحَلِّفُ بَائِعُهُ: «بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ» أَوْ «بِاللهِ مَا لَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَيْكَ مِنَ الوَجْهِ الَّذِي يَدَّعِي» أَوْ «بِاللهِ مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ»، لَا: «بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْبُ»، أَوْ: «لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْبُ».

(وَمَنْ بَاعَ مَا شَرَاهُ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: «رُدَّ» بعدَ ما تعلَّقَ بِهِ قولُهُ: «بعيبٍ» (بِإِقْرَارٍ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: «قضاءٍ» (أَوْ نُكُولٍ أَوْ بَيِّنَةٍ رَدَّهُ) المشتري الأوَّلُ (عَلَى بَائِعِهِ) لأنَّ الرَّدَّ بالقضاءِ فسخٌ في حقِّ الكلِّ، فإذا ردَّهُ المشتري الثَّاني بالقضاءِ على المشتري الأوَّلِ فللمشتري الأوَّلِ حقُّ الرَّدِّ على بائعِهِ.

(وَلَوْ) ردَّ على المشتري الثَّاني (قَبْلَهُ) أيْ قبلَ القضاءِ (بِرِضَاهُ) أيْ برضا المشتري الثَّاني (لَا يَرُدُّهُ) أيِ المشتري الثَّاني (عَلَيْهِ) أيْ على بائعِهِ لأنَّهُ إقالةٌ، وهيَ بيعٌ جديدٌ في حقِّ الثَّالثِ، والبائعُ الأوَّلُ ثالثُهُمَا. هذَا إذَا رَدَّ المشتري الثَّاني على الأوَّلِ بعدَ القبضِ، أمَّا إذا ردَّهُ قبلَهُ فلا فرقَ بينَهُما، سواءً كانَ الرَّدُّ بقضاءٍ أوْ بغيرِهِ؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعيبِ قبلَ القبضِ فَسخٌ منَ الأصلِ في حقِّ الكلِّ.

(وَمَنْ قَبَضَ مَا شَرَاهُ، ثُمَّ ادَّعَى عَيْبًا لَا يُجْبَرُ) المشتري بعدَ دعوَى العيبِ (عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ) إذْ لوْ دفعَهُ فلعلَّ العيبَ يظهَرُ فينتقضُ القضاءُ، فلا يقضي بِهِ صونًا لقضائِهِ عنِ الانتقاضِ (وَلَكِنْ يُبَرْهِنُ) على ثبوتِ العيبِ، فيَرُدُّ المعيبَ

إنْ أمكنَ، وإلَّا يرجعُ بالنُّقصانِ (أَوْ يُحَلِّفُ) أيِ المشتري (بائعَهُ) على عدم العيبِ إنْ لمْ يكنْ لهُ شاهدٌ، ويدفعُ الثَّمنَ (فَإِنْ قَالَ) المشتري («شُهُودي غُيَّبٌ» دفَعَ) الثَّمـنَ أيضًا (إِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ) على عـدمِ العيبِ لأنَّ في الانتظار ضررًا بالبائعِ، وليسَ في الدَّفعِ كثيرُ ضررٍ بالمشتري؛ لأنَّهُ متى أقامَ البيِّنة ردَّ عليه المبيع وأخذَ ثمنَهُ (وَلَزِمَ العَيْبُ إِنْ نكَلَ) البائعُ عن الحَلِفِ لأنَّهُ حجَّةٌ في إلزام العيب.

(وَمَـنِ ادَّعَى إِبَـاقَ مَشْـرِيِّهِ يُبَرْهِنُ أَوَّلَا أَنَّـهُ أَبَقَ عِنْدَهُ) يعني: اشـترى عبدًا فادَّعـى أنَّـهُ آبِقٌ وأرادَ تحليـفَ البائعِ على أنَّهُ لـمْ يأبِقْ عندَهُ، لـمْ يحلِفِ البائعُ حتَّى يُثْبِتَ المدَّعي أنَّهُ آبِقٌ عندَ نفسِهِ؛ لأنَّ القولَ يُعتبَرُ بعدَ قيامِ العيبِ بهِ في يدِ المشتري، ومعرفتُهُ تكونُ بالبيِّنةِ.

(ثُـمَّ) إذا أثبتَـهُ (يُحَلَّفُ بَائِعُـهُ: «بِاللـهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَـلَّمَهُ وَمَـا أَبَقَ قَطُّ» أَوْ «بِاللـهِ مَـا لَهُ حَقُّ الـرَّدِّ عَلَيْكَ مِـنَ الوَجْهِ الَّـذِي يَدَّعِي» أَوْ «بِاللـهِ مَا أَبَقَ عِنْـدَكَ قَـطُّ»، لَا) أيْ لا يحلِفُ البائعُ («بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَـا بِهِ هَذَا العَيْبُ») إذْ يمكنُ ألَّا يكونَ العيـبُ موجودًا وقتَ البيعِ فيَحْدثُ بعدَ البيعِ قبلَ التَّسـليمِ، وهـوَ موجِبٌ للـرَّدِّ (أَوْ: «لَقَدْ بَاعَهُ وَسَـلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْـبُ») إذْ يمكنُ أنْ يُـؤَوِّلَ البائعُ كلامَهُ بـأنْ يكونَ مُـرادُهُ: أنَّ العيبَ لمْ يكنْ موجـودًا عندَ البيعِ والتَّسليمِ معًا، بأنْ كانَ موجودًا عندَ التَّسليمِ لا البيعِ، وقدِ اندفعَ هذا الاحتمالُ في قولِهِ: «لقدْ باعَهُ وسـلَّمَهُ وما أبَقَ قَطُّ» بعبارةِ: «قطُّ» فإنَّها موضوعةٌ لعمومِ السَّلبِ في الماضي.

وَفِي إِبَاقِ الكَبِيرِ يُحَلَّفُ: «بِاللهِ مَا أَبَقَ مُنْذُ بَلَغَ مَبْلَغَ الرِّجَالِ».

وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ المُشْتَرِي عَلَى إِبَاقِهِ عِنْدَهُ: يُحَلَّفُ البَائِعُ عِنْدَهُمَا: أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ، وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ الإِمَامِ. فَإِنْ نَكَلَ عَلَى قَوْلِهِمَا حَلَفَ ثَانِيًا كَمَا مَرَّ.

وَلَوْ قَالَ بَائِعُهُ بَعْدَ التَّقَابُضِ: «بِعْتُكَ هَذَا مَعَ آخَرَ»، وَقَالَ المُشْتَرِي: «بَلْ وَحْدَهُ»، فَالقَوْلُ لَهُ.

وَكَذَا لَوِ اتَّفَقَا فِي قَدْرِ المَبِيعِ، وَاخْتَلَفَا فِي المَقْبُوضِ.

(وَفِي إِبَاقِ) العبدِ (الكَبِيرِ يُحَلَّفُ) البائعُ («بِاللهِ مَا أَبَقَ مُنْذُ بَلَغَ مَبْلَغَ الرِّجَالِ») لأنَّ الإباقَ في الصِّغَرِ لا يوجبُ ردَّهُ بعدَ البلوغِ.

(وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ المُشْتَرِي عَلَى إِبَاقِهِ عِنْدَهُ) أيْ عندَ المشتري (يُحَلَّفُ البَائِعُ عِنْدَهُمَا: أَنَّهُ) أيِ البائعُ (مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ) أيِ العبدَ (أَبَقَ عِنْدَهُ/) أيْ عندَ المشتري لأنَّ الدَّعوَى صحيحةٌ حتَّى يترتَّبَ [عليهَا] البيِّنةُ، فكذَا اليمينُ.

(وَاخْتَلَفُوا) أيِ المشايخُ (عَلَى قَوْلِ الإِمَامِ) أيْ أبي حنيفةَ، ولَهُ على ما قالَهُ البعضُ: أنَّ الدَّعوى لا تَصِحُّ إلَّا منْ خَصمٍ، ولا يصيرُ خَصمًا إلَّا بعدَ قيامِ العيبِ، فلا يمكنُ إثباتُهُ بالحَلِفِ لأنَّهُ دورٌ؛ لأنَّ اليمينَ موقوفٌ على الخصمِ، ولوْ كانَ الخصمُ موقوفًا على اليمينِ كانَ دورًا.

(فَإِنْ نَكَلَ) أيِ البائعُ (عَلَى قَوْلِهِمَا حَلَفَ ثَانِيًا كَمَا مَرَّ) لطلبِ المشتري

الرَّدَّ عليهِ، فإنْ نكَلَ يثبُتُ العيبُ عندَ المشتري، فإذا أراد الرّدّ على البائع بهذا العيبِ يُحلّفُ البائعُ على البتاتِ كمَا تقدّمَ منْ قوله: «بالله ما له حقُّ الرّدّ عليكَ»، فإنْ حلفَ لا يُرَدُّ، وإنْ نكَلَ يُرَدُّ عليْهِ.

(وَلَوْ قَالَ بَائِعُهُ) بأنِ اختلفَا في قدْرِ المبيعِ (بعْدَ التقابُضِ) أيْ تقابضِ البدليْنِ («بِعْتُكَ هَذَا مَعَ آخَرَ»، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: «بلْ) بعتهُ (وحدهُ، فالقولُ لهُ) أيْ للمشتري لأنّهُ قابِضٌ، والقولُ للقابضِ كمَا في الغصب.

(وَكَذَا) أيِ القولُ للمشتري أيضًا (لو اتفقَا في قدرِ المبيعِ، واخْتَلَفَا فِي المَقْبُوضِ) بأنِ اشترَى عبدَيْنِ، فقالَ البائعُ: قبضْتهما، وقال المشتري: ما قبضْتُ إلّا أحدَهُما.

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً، وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ بِالمَقْبُوضِ أَوْ بِالآخَرِ عَيْبًا رَدَّهُمَا أَوْ أَخَذَهُمَا، وَلَا يَرُدُّ المَعِيبَ وَحْدَهُ إِلَّا إِنْ ظَهَرَ العَيْبُ بَعْدَ قَبْضِهِمَا.

وَلَوْ وَجَدَ بَعْضَ الكَيْلِيِّ أَوْ الوَزْنِيِّ مَعِيبًا بَعْدَ القَبْضِ رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ.

وَقِيلَ: هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وِعَائَيْنِ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالعَبْدَيْنِ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ بَعْدَ القَبْضِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ مَا بَقِيَ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ.

وَمُدَاوَاةُ المَعِيبِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ وَرُكُوبُهُ رِضًا، وَلَوْ رَكِبَهُ لِرَدِّهِ أَوْ سَقْيِهِ أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، فَلَا.

(وَلَوِ اشْـتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً) واحدةً (وَقَبَـضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ بِالمَقْبُوضِ أَوْ بِالآخَـرِ عَيْبًـا رَدَّهُمَا) معًـا (أَوْ أَخَذَهُمَا، وَلَا يَرُدُّ المَعِيبَ وَحْـدَهُ إِلَّا إِنْ ظَهَرَ العَيْـبُ بَعْدَ قَبْضِهِمَا) فحينَئِذٍ رَدَّ المعيبَ فقطْ لأنَّ تمامَ الصَّفقةِ بالقبضِ، وقبلَ القبـضِ لا يجوزُ تفريقُ الصَّفقةِ لأنَّهُ يكـونُ بيعًا بالحِصَّةِ ابتداءً، وهوَ لا يجوزُ، وبعدَ القبضِ يجوزُ لأنَّهُ يكونُ بيعًا بالحصَّةِ بقاءً، وهوَ جائزٌ[1].

(وَلَـوْ وَجَدَ بَعْضَ الكَيْلِيِّ أَوْ الوَزْنِيِّ مَعِيبًا بَعْـدَ القَبْضِ[2] رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ) لأنَّ المَكيلَ والموزونَ إذا كانَ منْ جنسٍ واحدٍ كانَ كشيءٍ واحدٍ.

(وَقِيـلَ: هَذَا إِنْ لَـمْ يَكُنْ فِي وِعَائَيْـنِ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ كانَ في وعائيْنِ (فَهُوَ كَالْعَبْدَيْنِ) حُكمًا، حتَّى جازَ لهُ رَدُّ الوعاءِ الَّذي فيهِ العيبُ لا الآخرِ.

(وَلَوِ اسْـتُحِقَّ بَعْضُهُ[3]) أيْ بعضُ المكيلِ أوِ المـوزونِ (بَعْدَ القَبْضِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ مَا بَقِيَ) إذْ لا يَضرُّهُ التَّبعيضُ والِاسـتحقاقُ، وأمَّا لوِ اسـتُحِقَّ البعضُ قبلَ القبـضِ فللمشـتري حقُّ الفَسـخِ والرَّدِّ فـي الباقي لتفـرُّقِ الصَّفقةِ قبـلَ التَّمامِ (بِخِلَافِ الثَّوْبِ) يعني: لوِ اسـتُحِقَّ بعضُ الثَّوبِ بعدَ القبضِ لَهُ ردُّ ما بقيَ لأنَّ التَّبعيضَ فيهِ عيبٌ.

---

(١) وضعُ المسـألةِ فـي عبدَيْن لكونِه ممَّا يمكـنُ الانتفاعُ بأحدِهما؛ لأنَّه لو لـم يمكنْ -كمَا إذا اشـترى خُفَّيـنِ ووجـدَ في أحدهما عيبًـا - لا يَردُّ المعيـبَ خاصَّة اتِّفاقًا لأنَّهمـا في المعنى والمنفعةِ كشيء واحد. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٠).

(٢) قوله: «بعدَ القبضِ» ليسَ قيدًا، وخرجَ مخرجَ الغالب، ينظر الموضع السابق.

(٣) معنى: «استُحِقَّ بعضُه» أي ظهرَ في جزءٍ من المبيع حقٌّ لغير المشتري.

(وَمُدَاوَاةُ المَعِيبِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ وَرُكُوبُهُ رِضًا) لأنَّ كلًّا منهما دليلٌ على إبقائِهِ (وَلَوْ رَكِبَهُ لِرَدِّهِ أَوْ سَقْيِهِ أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ، وَ) الحالُ (لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، فَلَا) أيْ لا يكونُ رضًا.

وَلَـوْ قُطِـعَ المَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِـهِ أَوْ قُتِلَ بِسَـبَبٍ عِنْدَ البائـعِ، ردَّهُ وأخذ ثَمَنَهُ. وَقَالَا: رَجَعَ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ كَوْنِهِ سَـارِقًا وَغَيْرَ سَـارِقٍ، أَوْ قاتلًا وغيرَ قاتلٍ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَـوْ تَدَاوَلَتْـهُ الأَيْدِي ثُـمَّ قُطِعَ فِي يَدِ الأَخِيـرِ، رَجَعَ الباعـةُ بعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، كَمَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ.

وَعِنْدَهُمَا: يَرْجِعُ الأَخِيرُ عَلَى بَائِعِهِ، لَا بَائِعُهُ عَلَى بَائِعِهِ.

وَلَوْ بَاعَ بِشَـرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ صَـحَّ، وَإِنْ لَمْ يَعُدَّ العُيُوبَ. وَيَدْخُلُ فِي البَرَاءَةِ الحَادِثُ قَبْلَ القَبْضِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَلَوْ قُطِـعَ المَبِيعُ) أيْ يدُهُ (بَعْدَ قَبْضِهِ أَوْ قُتِلَ بِسَـبَبٍ) وُجِدَ (عِنْدَ البَائِعِ، رَدَّهُ) أي المقطـوعَ لبقاءِ عينِـهِ (وَأَخَذَ ثَمَنَـهُ) أيْ ثمنَ المقطـوعِ والمقتولِ. يعني: اشـترَى عبـدًا قدْ سـرقَ ولمْ يعلَمْ بـهِ، فقُطِـعَ عندَ المشـتري، لهُ أنْ يـردَّهُ ويأخذَ ثمنَهُ. وكذا يأخذُ المشـتري ثمنَهُ إذا قُتِلَ العبدُ في يدِ المشـتري بسـببٍ وُجِدَ في يدِ البائعِ وهوَ بمنزلةِ الاسـتحقاقِ عندَهُ؛ لأنَّ سببَ الوجوبِ حصلَ في يـدِ البائعِ، والوجوبُ يُفضـي إلى الوجودِ، فيُضـافُ الوجودُ إلى السَّببِ السَّابقِ.

(وَقَالَا) لا يَرُدُّه بلْ (رَجَعَ) المشتري (بِفَضْلِ مَا بَيْنَ كَوْنِهِ سَارِقًا وَغَيْرَ سَارِقٍ) في صورةِ القَطْعِ (أَوْ قَاتِلًا وَغَيْرَ قَاتِلٍ) في صورةِ القَتْلِ؛ لأنَّ الموجودَ في يدِ البائعِ سببُ القَطْعِ والقَتْلِ، وهوَ لا[1] ينافي الماليَّةَ، فينفذُ العقدُ فيهِ لكنَّهُ تَعيَّبَ فيرجعُ بنقصانِهِ لتعذُّرِ الرَّدِّ (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ علِمَ بهِ عندَ الشِّراءِ (فَلَا) أيْ لا يرجعُ، لأنَّ العِلْمَ بالعيبِ رضًا بِهِ.

(وَلَوْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي) بأنِ اشتراهُ زيدٌ ثمَّ اشتراهُ منهُ عمرٌو ثمَّ اشتراهُ منهُ بكرٌ (ثُمَّ قُطِعَ[ـتْ]) يدُهُ (فِي يَدِ) المشتري (الأَخِيرِ) بسببٍ وُجِدَ عندَ بائعِهِ الأوَّلِ (رَجَعَ البَاعَةُ) أيِ المشترونَ (بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ) بأنْ رَدَّ المشتري الأخيرُ العبدَ المقطوعَ على بائعِهِ، ورجعَ عليْهِ بثمنِهِ ثمَّ هوَ على بائعِهِ ثُمَّ وَثُمَّ (كَمَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ) عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَا: يَرْجِعُ) المشتري (الأَخِيرُ عَلَى بَائِعِهِ، لَا) يرجعُ (بَائِعُهُ) أيْ بائعُ هذا المشتري (عَلَى بَائِعِهِ)[2].

(وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ صَحَّ، وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يَعُدَّ العُيُوبَ) باسمِهَا لأنَّ الجهالةَ في الإسقاطِ لا تُفضي إلى النِّزاعِ، وإنْ تضمَّنَ التَّمليكَ لعدمِ الحاجةِ إلى التَّسليمِ فلا تكونُ مَفسدةً.

---

(١) (لا) سقط من «ر».

(٢) أمَّا رجوعُ الأخيرِ فلأنَّه لمَّا لم يبعْه لمْ يصِرْ حابسًا للمبيعِ مع إمكانِ الرَّدِّ بالعيبِ، والمعلومُ أنَّ بيعَ المشتري للمعيبِ حَبسٌ للمبيعِ سواءٌ علِمَ بالعيبِ أو لم يعلَمْ، فلا يمكنُه الرَّدُّ بعدَ ذلك. ينظر: فتح القدير (٦/ ٣٩٦).

(وَيَدْخُلُ فِي) هذهِ (البَرَاءَةِ) العيبُ الموجودُ حالَ العقد والعيبُ (الحادثُ) بعدَ العقدِ (قَبْلَ القَبْضِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ).

(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ: لا يدخُلُ فيها الحادثُ بعد العقد، وهوَ قولُ زُفَرٍ.

ولَوْ قالَ بائعُ عبدٍ لآخَرَ: «عبدي هذا آبِقٌ فاشْتَرِه منّي» فاشتراهُ وباعَ منْ آخَرَ، فوجدَهُ المشتري الثَّاني آبِقًا لا يُرَدُّ بمَا سبقَ من إقرار البائع الأوَّلِ ما لَمْ يبرهِنْ منْ أنَّهُ أبَقَ عندَ البائعِ الأوَّلِ المُقِرِّ؛ لأنَّ الموجود من البائعِ الثَّاني السُّكوتُ عندَ إقرارِ البائعِ الأوَّلِ، وإقرارُهُ ليسَ بحجَّةٍ على المشتري الأوَّلِ وهوَ البائعُ الثَّاني.

ولوِ اشترَى عبدًا أوْ أمَةً ثمَّ قالَ: أعتَقَ البائعُ العبدَ أوْ دبَّرَهُ أوْ أوْلَدَ الأمَةَ أوْ هوَ حرُّ الأصلِ، وَأنكرَ البائعُ وحَلَفَ لعجزِ المشتري عنِ الإثباتِ، قضَى على المشترِي بالعِتقِ والتَّدبيرِ والِاستيلادِ بإقرارِهِ بمَا ذَكَرَ، وَرجعَ بالعيبِ إنْ علِمَ بهِ.



﴿ بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ ﴾

بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَالبَيْعُ بِهِ بَاطِلٌ، كَالدَّمِ وَالمَيْتَةِ وَالحُرِّ، وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرِ، وَكَذَا بَيْعُ المُكَاتَبِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ.

وَكَذَا بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوَّمٍ كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى حُرٍّ، وَذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ، وَإِنْ بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ. وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ فِي العَبْدِ وَالذَّكِيَّةِ إِنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ.

وَصَحَّ فِي قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ، أَوْ إِلَى قِنِّ غَيْرِهِ بِالحِصَّةِ. وَكَذَا فِي مِلْكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ.

وَبَيْعُ العَرْضِ بِالخَمْرِ أَوْ بِالعَكْسِ فَاسِدٌ، وَكَذَا بَيْعُهُ بِالخِنْزِيرِ.

(بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ)

والباطِلُ: ما لا يَصِحُّ أصلًا ووَصفًا، ولَا يُفيدُ المِلكَ بوجهٍ، حتَّى لوِ اشترى عبدًا بمَيْتةٍ وقبضَهُ وأعتقَهُ لا يَعْتِقُ.

والفاسِدُ: ما يَصِحُّ أصلًا لا وصفًا، ويفيدُ المِلكَ عندَ اتِّصال القبضِ بهِ. لوِ اشترى عبدًا بالخمرِ وقبضَهُ فأعتقَهُ يَعْتِقُ.

والموقوفُ: ما يَصِحُّ بأصلِهِ ووصفِهِ، ويفيدُ المِلكَ على سبيلِ التَّوقُّفِ، ولا يفيدُ تمامَهُ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ.

والمكـروهُ: ما يَصِحُّ بأصلِهِ ووصفِهِ، لكنَّهُ جاورَهُ شـيءٌ منهيٌّ عنهُ، كالبيعِ عندَ أذانِ الجمعةِ.

(بَيْـعُ مَـا لَيْسَ بِمَـالٍ، وَالبَيْـعُ بِهِ) أيْ جعلُـهُ ثمنًا (باطـلٌ، كالـدَّمِ والمَيْتَةِ) -بسـكونِ اليـاءِ- وهـيَ الَّتـي ماتَتْ حتْـفَ أنفِهَا، وأمَّـا الَّتي لا تمـوتُ حتفَ أنفِهَـا كالمنخنِقَةِ والموقوذَةِ مالٌ عندَ أهلِ الذِّمَّـةِ، إلَّا أنَّها غيرُ مُتقوِّمةٍ كالخمرِ والخنزيـرِ (وَالحُـرِّ، وَكَـذَا) أيْ باطلٌ أيضًا (بَيْـعُ أُمِّ الولد والمُدبَّـرِ، وكذَا) أيْ باطـلٌ أيضًا (بَيْعُ المُكَاتَبِ) فإنَّ بيعَ هؤلاءِ باطـلٌ لكنْ ليس كبطلانِ بيعِ الحرِّ، فإنَّـه باطِلٌ ابتـداءً وبقاءً لعدمِ مَحلِّيَّتِـهِ للبيعِ أصلًا بثبوتِ حقيقـةِ الحرِّيَّةِ، وبيعُ هـؤلاءِ باطـلٌ بقاءً لحقِّ الحرِّيَّـةِ لا ابتداءً لعدمِ حقيقتِهَا، ولهذا جـازَ بيعُهُمْ منْ أنفُسـهِمْ، ولذلكَ فصَّلَ بقولِهِ: «وكـذَا...» (إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ) المكاتَبُ بأنْ رضيَ البيـعَ فحينئذٍ/ يجوزُ بيعُـهُ لأنَّهُ[1] مُتضمِّنٌ لتعجيزِ نفسِـهِ[2]، ولهذا فصَّلَهُ أيضًا بقولِهِ: «وكذَا...».

(وَكَـذَا) أيْ باطلٌ أيضًا (بَيْـعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَـوَّمٍ كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيـرِ بِالثَّمَنِ) أيِ الدَّراهـمِ والدَّنانيرِ والفُلوسِ النَّافقـةِ، وإنَّما بطَلَ بيعُهُمَا بالثَّمنِ لأنَّهُ لا يفيدُ الحُكْـمَ في طـرفِ المبيعِ، فإنَّ المبيعَ هـوَ الأصلُ في البيعِ لتَوقُّـفِ البيعِ على وجودِهِ بخلافِ الثَّمنِ، والأصلُ ليسَ محلًّا للتَّملُّكِ، فكذَا التَّبَعُ.

---

(١) قوله: (لأنَّه) سقط من «ر».

(٢) يعني: أنَّ رضا المكاتَب بأنْ يبيعَه مولاه يلزمُ منه الإقرارُ بالعجزِ عن بدلِ الكتابة فيجوزُ بيعُه في أظهرِ الرِّوايتَيْنِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٣).

(وَ) باطِلٌ أيضًا (بَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى حُرٍّ، وَ) بيعُ (ذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ) ماتتْ حتفَ أنفِهَا (وَإِنْ) وصليَّةٌ (بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ) لأنَّ الحرَّ غيرُ داخلٍ في البيعِ أصلًا لكونِهِ غيرَ مالٍ، وَبِضَمِّهِ إلى القِنِّ جُعِلَ شرطًا لقَبُولِ القِنِّ، وجَعْلُ غيرِ المالِ شرطًا لقَبولِ المبيعِ مُبطِلٌ للبيعِ فلا يفيدُهُ تفصيلُ الثَّمنِ؛ لأنَّ العقدَ لا تتعدَّدُ بالتَّفصيلِ بلْ لا بدَّ منْ تكَرُّرِ لفظِ العقدِ.

(وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ) البيعُ (فِي العَبْدِ) المضمومِ إلى الحرِّ (وَالذَّكِيَّةِ) المضمومةِ إلى الميْتةِ (إِنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ).

(وَصَحَّ) البيعُ (فِي قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ، أَوْ) ضُمَّ (إِلَى قِنِّ غَيْرِهِ بِالحِصَّةِ) لأنَّ المدبَّرَ مَحلٌّ للبيعِ عندَ القبضِ، فيدخلُ في العقدِ ثمَّ يخرجُ فيكونُ البيعُ بالحِصَّةِ في البقاءِ دونَ الابتداءِ[1]، وفائدةُ ذلكَ تصحيحُ كلامِ العاقلِ معَ رعايةِ حقِّ المُدَبَّرِ.

(وَكَذَا) أيْ صحَّ البيعُ أيضًا (فِي مِلْكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ[2]) لأنَّهُ محلٌّ للبيعِ عندَ القبضِ، فبطلانُهُ لا يسري إلى غيرِهِ.

---

(١) قال ابنُ عابدين: معنى البيع بالحِصَّة بقاءً: أنَّه لمَّا خرجَ المدبَّرُ صار القِنُّ مبيعًا بحصَّتِه مع الثَّمنِ، بأنْ يقسمَ الثَّمنَ على قيمتِه وقيمةِ المدبَّرِ فمَا أصابَ القِنَّ فهو ثمنُه، وهذا بخلافِ ضمِّ القِنِّ إلى الحرِّ فإنَّ فيهِ البيعَ بالحصَّةِ ابتداءً؛ لأنَّ الحرَّ لمْ يدخُلْ في العَقدِ لعدمِ ماليَّتِه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٦).

(٢) يُستثنى منَ الوقف المسجدُ العامرُ لأنَّه لا يجوزُ بيعُه بِحالٍ، فيفسدُ البيعُ كلُّه إذا ضُمَّ إلى المبيع مسجدٌ عامرٌ، ينظر الموضع السَّابق.

(وَبَيْعُ العَـرْضِ) يعني: بيعُ العيـنِ (بالخمرِ أوْ بالعكسِ) أيْ بيعُ الخمرِ بالعَرْضِ (فَاسِـدٌ[1]، وَكَذَا بَيْعُـهُ) أيِ العَرْضِ (بالخنزيرِ) فـإنَّ بيعَهُما بالثَّمنِ باطِـلٌ كمَا مرَّ، وبالعَرْضِ فاسـدٌ حتَّى يملكَ ما يقابلُهُمـا، وإنْ لمْ يملكْ عينَ الخمرِ والخنزيرِ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الهَوَاءِ وَسَـمَكٍ لَمْ يُصَدْ، أَوْ صِيدَ وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَـذُ مِنْهَـا بِلَا حِيلَةٍ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا بِنَفْسِـهِ وَلَمْ يُسَـدَّ مَدْخَلُـهُ، وإِنْ صِيدَ وَأُلْقِيَ فِيهَا وَأَمْكَنَ أَخْذُهُ بِلَا حِيلَةٍ صَحَّ.

وَلَا بَيْـعُ الحَمْـلِ وَالنِّتَاجِ وَاللَّبَـنِ فِي الضَّـرْعِ، وَكَذَا اللُّؤْلُـؤِ فِي الصَّدَفِ وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الغنَمِ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِيهِمَا.

وَلَا بَيْـعُ اللَّحْـمِ فِي الشَّـاةِ، وَضَرْبَةِ القَانِـصِ، وَجِذْعٍ فِي سَـقْفٍ، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ وَإِنْ ذَكَرَ قَطْعَهُ، فَإِنْ قَلَعَ الجِذْعَ أَوْ قَطَعَ الذِّرَاعَ وَسَـلَّمَ قَبْلَ الفَسْـخِ عَادَ صَحِيحًا.

[بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ وَالسَّمَكِ فِي المَاءِ]

(وَلَا يَجُـوزُ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الهَوَاءِ) قـالَ في «الدُّررِ»[2] نقلاً عنِ «الزَّيلعيِّ»[3]:

---

(١) أي: البيعُ فاسـدٌ في العَرْضِ فيملكُه وتجبُ قيمتُه بالقبـضِ لوجودِ حقيقةِ البيعِ، وهو مبادلةُ المـالِ بالمالِ، فإنَّ الخمرَ عند البعضِ مالٌ، ولا يملكُ الخمرَ لبطلانِ البيعِ في الخمرِ، حتَّى لو هلكَتْ عند المشتري لا يضمَنُ لأنَّها غيرُ متقوَّمةٍ في الشَّرعِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٤).

(٢) ينظر: «درر الحكّام» (٢/ ١٧٠).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٥).

إذا كانَ الطَّيـرُ يطيـرُ في الهواءِ ولا يرجعُ لـمْ يجُزْ بيعُهُ، وأمَّـا إذا كانَ لهُ ولدٌ[1] عنـدَهُ يطيرُ منْهُ في الهواءِ ثـمَّ يرجعُ إليهِ جازَ بيعُهُ، والحمـامُ إذا عُلِمَ عددُهَا[2] وأمكنَ تسليمُها جازَ بيعُهَا؛ لأنَّهُ مالٌ مقدورُ التَّسليمِ.

(وَ) بيعُ (سَـمَكٍ لَمْ يُصَـدْ) لأنَّهُما قبلَ الأخـذِ غيرُ مملوكَيْـنِ (أَوْ صِيدَ وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ) لأنَّهُ غيرُ مقدورِ التَّسـليمِ (أَوْ دَخَلَ) أي السَّمكُ (إِلَيْهَا) أيْ إلى الحظيرةِ (بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ) فإنَّ بيعَهُ في هذهِ الصُّورِ فاسِدٌ لعدمِ المِلكِ.

(وَإِنْ صِيـدَ) أي السَّـمكُ (وَأُلْقِـيَ فِيهَا) أيْ فـي الحظيرةِ (وَأَمْكَـنَ أَخْذُهُ بِلَا حِيلَةٍ) كمَا [لوْ] أُلقيَ في المَحْبِسِ والحوضِ (صَحَّ) لأنَّهُ مقدورُ التَّسليمِ.

[بَيْعُ الحَمْلِ وَالنَّتَاجِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ]

(وَلَا) يجـوزُ (بَيْـعُ الحَمْـلِ وَالنِّتَـاجِ[3] وَاللَّبَـنِ فِي الضَّـرْعِ) لاحتمالِ كونِهِ انتفاخًا.

---

(١) هكذا وردت في نُسـخ الشَّـرح، ولعلَّ الأولى: (وَكْرٌ) كما ورد فـي «درر الحكَّام»، و«تبيين الحقائق»، وهو ما يقتضيه السِّياق.

(٢) هكذا وردت في النُّسـخ، ولعلَّ الأولى(عَوْدُها) كما ورد في «الدُّرر» (٢/ ١٧٠)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥)، وهو ما يقتضيه السِّياق.

(٣) الحَمْـل: مـا كان في البطـنِ، والنِّتاجُ: ما يحمله هـذا الحمْلُ، وعدمُ جوازِ البيـعِ لنهي النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ بيع حَبَلِ الحَبَلَة.
وحبَـلُ الحبَلَـة: أنْ تَنتُـجَ النَّاقةُ ما فـي بطنِها ثمَّ تحبَلَ الَّتـي نَتَجتْ، ينظـر: «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣، رقم: ١٥١٤) من حديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

[بَيْعُ اللُّؤْلُؤِ فِي الصَّدَفِ والصُّوف على الغَنَمِ]

(وَكَذَا) أيْ لا يجوزُ أيضًا بيعُ (اللُّؤْلُؤِ في الصَّدفِ والصُّوفِ على ظَهْرِ الغَنَمِ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِيهِمَا) أيْ في اللُّؤلؤِ والصُّوف.

[بَيْعُ اللَّحْمِ فِي الشَّاةِ وَضرْبة القانص]

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ اللَّحْمِ فِي الشَّاةِ، وضرْبةِ القانصِ) وهو ما يخرجُ مِن الماءِ بضربِ الشَّبكةِ مرَّةً، فإنَّ بيعَهَا غيرُ جائزٍ لأنَّهُ مجهولٌ.

[بَيْعُ الجِذْعِ فِي السَّقْف وَالذِّراع من الثَّوْب]

(وَ)لا يجوزُ بيعُ (جِذْعٍ فِي سَقْفٍ، وَذِراعٍ مِنْ ثَوْبٍ[1]، وإنْ) وصليَّةٌ (ذَكَرَ قَطْعَهُ) أيْ قطعَ الثَّوبِ (فَإِنْ قَلَعَ) البائعُ (الجِذْعَ) منَ السَّقفِ (أوْ قطع الذِّرَاعَ) منَ الثَّوبِ (وَسَلَّمَ) إلى المشتري (قَبْلَ الفَسْخِ عَادَ) البيعُ (صحيحًا) لزوالِ المفسِدِ قبلَ التَّقرُّرِ.

وَلَا المُزَابَنَةُ، وَهِيَ: بَيْعُ الثَّمرِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا.

وَالمُحَاقَلَةُ، وَهِيَ: بَيْعُ البُرِّ فِي سُنْبُلِهِ بِبُرٍّ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا.

وَلَا البَيْعُ بِالمُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ وَإِلْقَاءِ الحَجَرِ، بِأَنْ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً فَيَلْزَمُ البَيْعُ لَوْ لَمَسَهَا المُشْتَرِي أَوْ وَضَعَ عَلَيْهَا حَجَرًا أَوْ نَبَذَهَا إِلَيْهِ البَائِعُ.

(١) هذا إذا كانَ القطعُ يضرُّ الثَّوبَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٦)، «كمال الدِّراية» (٦/ ٢٣٢).

[بَيْعُ المُزَابَنَةِ]

(وَلَا) تجوزُ (المُزَابَنَةُ، وَهِيَ: بَيْعُ التَّمْرِ) -بالثَّاءِ المثلَّثةِ- (عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ) -بالتَّاءِ المثنَّاةِ- (مَجْذُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا[1]) لاحتمالِ شُبهةِ الرِّبَا[2].

[بَيْعُ المُحَاقَلَةِ]

(وَ) لا تجوزُ (المُحَاقَلَةُ، وَهِيَ: بَيْعُ البُرِّ فِي سُنْبُلِهِ بِبُرٍّ مِثْلِ كَيْلِهِ خَرْصًا).

[بَيْعُ المُنَابَذَةِ وَالمُلَامَسَةِ]

(وَلَا) يجوزُ (البَيْعُ) أيضًا (بِالمُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ وَإِلْقَاءِ الحَجَرِ، بِأَنْ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً فَيَلْزَمُ البَيْعُ لَوْ لمَسَهَا) أيِ السِّلعةَ (المُشْتَرِي أَوْ وَضَعَ) المشتري (عَلَيْهَا) أيْ على السِّلعةِ (حَجَرًا أَوْ نبذَهَا) أيِ السِّلعةَ (إِلَيْهِ البَائِعُ) فالأوَّلُ: المُلامَسةُ، والثاني: إلقاءُ الحجَرِ، والثَّالثُ: المنابذةُ[3].

---

(١) الخَرْصُ: الحَزْر والتَّقدِير بالظَّنِّ، يُقال خَرَصَ يَخْرُصُ خَرْصًا، ينظر: «لسان العرب» (خرص).

(٢) لحديث جابر بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَنِ المُزَابَنَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ». أخرجه البخاريُّ (٣/ ١١٥، رقم: ٢٣٨١)، ومسلم (٣/ ١١٧٥، رقم: ١٥٣٦) واللَّفظ له.

(٣) عن أبي سعيد الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسولَ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «**نَهَى عَنِ المُنَابَذَةِ**»، وهي طرحُ الرَّجلِ ثوبَه بالبيعِ إلى الرَّجلِ قبلَ أنْ يقلِبَه أَوْ ينظُرَ إليه «**وَنَهَى عَنِ المُلَامَسَةِ**»، والملامسةُ: لمسُ الثَّوبِ لا ينظرُ إليهِ. أخرجه البخاريُّ (٣/ ٧٠، رقم: ٢١٤٤)، ومسلم (٣/ ١١٥٢، رقم: ١٥١٢).

وَلَا بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهما شاء.

وَلَا بَيْعُ المَرَاعِي وَلَا إِجَارَتُهَا، وَلَا النَّحل بلا كُوَارَاتٍ، خلافًا لمُحمَّدٍ.

وَلَا دُودِ القزِّ وَبَيْضِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ في الدُّود إذا كان مع القزِّ، وَفِي البَيْضِ عَنْهُ قَوْلَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ بيْعُهُما مُطلقًا، وهُو المُخْتَارُ.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إِلَّا بشرْطِ أن يأخذ أيَّهما شاء).

(وَلَا بَيْعُ المَرَاعِي[1]) فالمرادُ بهَا كَلَؤُهَا، لأنَّهُ ليس بمملوكٍ للبائعِ؛ إذْ بمُجرَّدِ نباتِ الكلأِ في أرضِهِ لا ينقطعُ شركَةُ النَّاسِ عنْهُ، ولا يصيرُ مملوكًا لهُ، فيبقى على أصلِ الإباحةِ ما لمْ يوجدِ الإحرازُ، قالَ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم: «النَّاسُ شركاءُ في الثَّلاثِ، في الماءِ والكلأِ والنَّارِ»[2] (ولا إجارتُها) لورودِهَا على

(١) في «ب» و«ر» و«غ»: (المرعَى)، المرادُ بالمرعَى: الكلأُ النَّابتُ في أرض غيرِ مملوكَةٍ أو في أرضِ البائعِ بدونِ تسبُّبٍ منهُ، قيَّدْنا بهِ لأنَّهُ لوْ تسبَّب في ذلك بأنْ سقَى الأرضَ أو هيَّأها للإنباتِ جازَ له بيعُ كلَئِهَا لأنَّه مِلكه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٧).

(٢) أخرجه أحمد (٣٨/ ١٧٤، رقم: ٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣/ ٢٧٨، رقم: ٣٤٧٧)، عن رجل من الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُم قالَ: غزوتُ معَ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثًا، أسمعُهُ يقولُ: «**المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الكَلَإِ، وَالمَاءِ، وَالنَّارِ**». قال ابنُ حجرٍ: رجالُه ثقاتٌ.
وفي لفظ: «**النَّاسُ شُركَاءُ...**».
وروي مرفوعًا أيضًا عن ابنِ عبَّاس وابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.
وله شاهدٌ أخرجَه ابنُ ماجه (٢/ ٨٢٦، رقم: ٢٤٧٣) من حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعًا: «**ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: المَاءُ، وَالكَلَأُ، وَالنَّارُ**». وصحَّح إسنادَه ابنُ حجرٍ في «التَّلخيص»، ينظر: «بلوغ المرام» (١/ ٢٧٦)، «التَّلخيص الحبير» (٣/ ١٤٣)، «نَصب الرَّاية» (٤/ ٢٩٤).

استهلاكِ العينِ، ومحلُّ الإجارةِ المنافعُ دونَ الأعيانِ، والحِيلةُ فيهِ: أنْ يَستأجَرَ مَوضعًا منَ الأرضِ ليَضرِبَ فيهِ فُسطاطًا[1] أوْ ليجعلَ حظيرةً لغنمِهِ، فتصحُّ الإجارةُ ويبيحُ صاحِبُ المرعى الانتفاعَ لَهُ بالرَّعيِ، فيحصُلُ مقصودُهُمَا.

(وَلَا) يجوزُ بيعُ (النَّحْلِ بِلَا كُوَّارَاتٍ) -بالضَّمِّ والتَّشديدِ- مَعسَلُ النَّحْلِ إذا سُوِّيَ منْ طينٍ، ولمْ يجُزْ بيعُهُ بدونِ الكوَّاراتِ لأنَّهُ منَ الهوَامِّ كالزَّنابيرِ، والانتفاعُ ليسَ بهِ بلْ بما يخرجُ منْهُ فلا يكونُ منتفَعًا بِهِ قبلَ الخروجِ، وأمَّا معَ الكوَّاراتِ فيجوزُ بيعُهُ تَبَعًا لهَا، هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ بيعَهُ بلا كُوَّاراتٍ يجوزُ عندَهُ لأنَّهُ حيوانٌ ينتَفَعُ بِهِ حقيقةً وشرعًا، وإنْ كانَ لا يُؤْكَلُ كالبغلِ والحمارِ.

(وَلَا) بيعُ (دُودِ القَزِّ وَبَيْضِهِ) فإنَّ بيعَهُما لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ) البيعُ (فِي الدُّودِ إِذَا كَانَ مَعَ القَزِّ) فإنَّهُ كانَ فيهِ معَ أبي حنيفةَ (وَفِي البَيْضِ) أيْ بيضِ القَزِّ (عَنْهُ) أيْ عنْ أبي يوسُفَ (قَوْلَانِ) جوازُهُ في روايةٍ وعدمُهُ في أُخرَى (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ بَيْعُهُمَا) أيْ بيعُ الدُّودِ والبيضِ (مُطْلَقًا، وَهُوَ المُخْتَارُ).

وَلَا بَيْعُ الآبِقِ إِلَّا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ الفَسْخِ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا، وَقِيلَ: يَنْقَلِبُ.

وَلَا لَبَنِ امْرَأَةٍ وَلَوْ بَعْدَ الحَلْبِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَصِحُّ فِي لَبَنِ الأَمَةِ.

(١) الفُسطاطُ: بيتٌ من شَعَرٍ ونحوِه. يُنظر: «مختار الصِّحاح» (فسط).

وَلَا شَعْرِ الخِنْزِيرِ، وَلَكِنْ يُباحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لِلْخَرْزِ ضرورةَ، ويُفْسِدُ المَاءَ القَلِيلَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَلَا بَيْعُ شَعَرِ الآدَمِيِّ، وَلَا الِانْتِفَاعُ بِهِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ أَجْزائه.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ) العبدِ (الآبِقِ) لنهيِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عنْ بيعِهِ[1] لأَنَّهُ غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ (إِلاَّ مِمَّنْ يَزْعُمْ أَنَّهْ عنْدَهْ) بأنْ قال المشتري: إنَّهُ عندِي، فحينئذٍ يجوزُ بيعُهُ إليهِ (فَإِنْ عادَ قَبْلَ الفسْخِ) يعني: لوْ باعَ عبدًا آبقًا ثمَّ عادَ العبدُ منَ الإباقِ قبلَ الفسخِ (لَا يَنْقَلِبْ) البيعْ (صحيحًا، وَقِيلَ: يَنْقَلِبُ) البيعُ صحيحًا.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا [بَيْعُ] (لَبَنِ امْرَأَةٍ) حرَّةً كانتْ أوْ أمَةً (ولوْ) وصليَّةٌ (بَعْدَ الحَلْبِ) لأَنَّهُ جزءُ الآدميِّ، وهوَ بجميعِ أجزائِهِ مُكرَّمٌ مَصونٌ عنِ الابتذالِ بالبيعِ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَصِحُّ) أيِ البيعُ (فِي لَبَنِ الأَمةِ) لأنَّ البيعَ في نفسِهَا جائزٌ، فكذا في جزئِهَا.

---

(١) عن أبي سعيد الخُدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ، وَعَمَّا فِي ضُرُوعِهَا إِلَّا بِكَيْلٍ، وَعَنْ شِرَاءِ العَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ، وَعَنْ شِرَاءِ المَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ، وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الغَائِصِ». أخرجه أحمد (١٧/ ٤٧٠، رقم: ١١٣٧٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠، رقم: ٢١٦٩)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٥/ ٥٥٣، رقم: ١٠٨٤٨)، قال البيهقيُّ: «هذه المناهي وإنْ كانتْ في هذا الحديثِ بإسنادٍ غيرِ قويٍّ فهي داخلةٌ في بيع الغَرَرِ الَّذي نهي عنه في الحديث الثَّابت عنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وقال ابن حجَرٍ في «الدِّراية» (٢/ ١٥٠): إسناده ضعيف.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا بيعُ (شَعْرِ الخِنْزِيرِ) لأَنَّهُ نَجِسُ العينِ (وَلَكِنْ يُباحُ الِانْتِفَاعُ بِـهِ لِلْخَـرْزِ) ونحـوِهِ (ضَـرُورَةً) ولا ضرورةَ في شـرائِهِ لوجودِهِ مُبـاحَ الأصلِ (وَيُفْسِـدُ) أيْ شـعرُ الخنزيرِ (المَاءَ القَلِيلَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّ إطلاقَ/ الانتفاعِ بِهِ دليلُ الطَّهارةِ عندَهُ.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ شَـعَرِ الآدَمِيِّ، وَلَا الِانْتِفَاعُ بِهِ، وَلَا) يجوزُ الانتفاعُ (بِشَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ) لأنَّ الآدميَّ مُكرَّمٌ لا يُبتَذَلُ.

وَلَا بَيْـعُ جُلُودِ[1] المَيْتَةِ قَبْلَ الدِّبَاغِ، وَيَجُوزُ بَعْدَهُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ، وَيُبَاعُ عَظْمُهَا وَيُنْتَفَعُ بِهِ، وَكَذَا عَصَبُهَا وَقَرْنُهَا وَصُوفُهَا وَشَعَرُهَا وَوَبَرُهَا، وَكَذَا عَظْمُ الفِيلِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ عُلُوٍّ سَقَطَ، وَلَا المَسِيلِ، وَلَا هِبَتُهُ، وَصَحَّا فِي الطَّرِيقِ.

وَلَا بَيْعُ شَـخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَـةٌ، فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ، وَلَوْ بَاعَ كَبْشًـا فَإِذَا هُوَ نَعْجَةٌ صَحَّ، وَيُخَيَّرُ.

(وَلَا) يجـوزُ (بَيْـعُ جُلُـودِ المَيْتَـةِ قَبْـلَ الدِّبَـاغِ) لأَنَّهُ غيـرُ مُنتفَعٍ بـهِ لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تنتفعوا منَ الميْتةِ بإهابٍ»[2] وهوَ غيرُ المدبوغِ منهُ (وَيَجُوزُ) بيعُهُ (بَعْدَهُ) أيْ بعدَ الدِّباغِ (وَيُنْتَفَعُ بِهِ) بعدَهُ لأَنَّهُ طهُرَ بالدِّباغِ.

---

(١) في «م»: (ولا جُلود).

(٢) أخرجه من حديث عبد الله بن عُكيم الأربعة: أبو داود (٤١٢٧) (٤١٢٨) والترمذي (١٧٢٩) والنسائي (٤٢٤٩) وابن ماجه (٣٦١٣).

(وَيُبَاعُ عَظْمُهَا) أيْ عظمُ الميتةِ (ويُنتفعُ به) أيْ بالعظمِ (وكذا عصبُهَا وَقَرْنُهَا وَصُوفُهَا وَشَعرُهَا وَوَبَرُهَا) فإنَّ كلًّا منْها يُباعُ ويُنتفعُ به لكونِه طاهِرًا بأصلِ الخِلقةِ لعدمِ حلولِ الحياةِ فيهَا (وكذا عظمُ الفيلِ) أيْ يباعُ ويُنتفعُ بِهِ أيضًا (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّه نَجِسُ العينِ عندَهُ.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ عُلُوٍّ سَقَطَ) إذا كانَ العُلْوُ لرجلٍ والسُّفلُ لآخر فسقطَا، أوْ سقطَ العُلُوُّ وحدَهُ، فباعَ صاحِبُ العُلُوِّ عُلْوَه بطَلَ البيعُ؛ إذْ بعد السُّقوطِ لمْ يبقَ إلَّا حقُّ التَّعلِّي، وهوَ ليسَ بمالٍ.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا بيعُ (المَسِيلِ) أيْ مسيلِ الماءِ (ولا هبتُه) لأنَّهُ مجهولٌ إذْ لا يُدرَى قدْرُ مَا يَشغلُهُ منَ الماءِ.

(وَصَحَّا) أيِ البيعُ والهبةُ (فِي الطَّرِيقِ) سواءً بيَّنَ طولَهُ وعَرْضَهُ أوْ لا، أمَّا الأوَّلُ فظاهِرٌ، وأمَّا الثَّاني فلأنَّهُ إذا لمْ يبيِّنْ يُقدَّرُ بعرْضِ بابِ الدَّارِ العُظمَى، وعلى التَّقديرَيْنِ يكونُ عينًا معلومًا، فيَصِحُّ بيعُهُ.

وفي «الدُّررِ»[1] نقلاً عنِ «تاتارْخَانيَّةَ»: الطُّرُقُ ثلاثةٌ: طريقٌ إلى الطَّريقِ الأعظَمِ، وطريقٌ إلى سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، وطريقٌ خاصٌّ في مِلك إنسانٍ، فالطَّريقُ الخاصُّ في مِلكِ الإنسانِ لا يدخُلُ في البيعِ منْ غيرِ ذكرِهِ، إمَّا نصًّا أوْ بذكرِ الحقوقِ أوِ المرافِقِ، والطَّريقانِ الآخَرانِ يدخلانِ في البيعِ منْ غيرِ ذِكرٍ.

---

(١) ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٧٢).

(وَلَا) يجـوزُ أيضًا (بَيْعُ شَـخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ، فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ، وَلَوْ بَاعَ كَبْشًـا فَإِذَا هُوَ نَعْجَةٌ صَحَّ) البيعُ (وَيُخَيَّرُ) أيِ المشتري.

والفرقُ بينَ المسألتَيْنِ:

أنَّ الذكـرَ والأنثَـى في بني آدمَ جنسـانِ للتَّفاوتِ الفاحـشِ في الأغراضِ، وفي الحيواناتِ جنسٌ واحدٌ لِقِلَّةِ التَّفاوتِ فيهَا.

وأنَّ الإشـارةَ معَ التَّسـميةِ إذا اجتمعَا: ففي مختلفِي الجنـسِ يتعلَّقُ العقدُ بالمسمَّى، ويبطُلُ لِانعدامِ المسمَّى، وفي مُتَّحدَيِ الجنسِ يَتعلَّقُ بالمُشارِ إليهِ، وينعقِدُ لوجودِ المشارِ إليهِ، لكنَّ المشتري بالخيارِ لفواتِ الوصفِ.

وَلَا شِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ.

وَكَذَا شِرَاؤُهُ مَعَ غَيْرِهِ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ قَبْلَ نَقْدِهِ، وَيَصِحُّ فِي الغَيْرِ بِحِصَّتِهِ.

[بَيْعُ العِينَةِ]

(وَلَا) يجوزُ (شِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ) الأَوَّلِ.

صورتُهُ: اشـترى جاريةً بألفٍ حالَّةٍ أوْ نسـيئةٍ فقبضَهَا، ثـمَّ باعَهَا منَ البائعِ بخمسِـمئةٍ قبلَ نقدِ الثَّمنِ الأوَّلِ فسَـدَ البيـعُ الثَّاني؛ لأنَّ الثَّمنَ لـمْ يدخُلْ في ضمـانِ البائـعِ، فإذا وصلَ إليهِ المبيـعُ وقعَتِ المُقاصَّةُ، بقيَ لهُ خمسُـمئةٍ وهوَ بلا عِوَضٍ[١].

(١) عن أبي إسـحاقَ السَّـبِيعيِّ قالَ: دخلتِ امرأتي على عائشةَ وأمِّ ولدٍ لزيدِ بنِ أرقمَ فقالتْ لها =

(وَكَذَا شِرَاؤُهُ مَعَ غَيْرِهِ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ قَبْلَ نَقْدِهِ، وِيصحُّ في الغير بحصّته).

صورتُهُ: اشترى جاريةً بخمسمئةٍ، ثمَّ باعَها وأخرى معها من البائعِ بخمسمئةٍ قبلَ نقدِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فالبيعُ فاسدٌ في الّتي اشتراها من البائعِ، وصحيحٌ في الّتي لمْ يشترِهَا منهُ، فيُقسَّمُ الثَّمنُ على قيمتهما. فيجوزُ في الجاريةِ الأخرَى بحصَّتِها منَ الثَّمنِ.

وَلَا شِرَاءُ زَيْتٍ عَلَى أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ، وَيُطْرَحَ عَنْهُ لِكُلِّ ظَرْفٍ مِقْدَارٌ مُعَيَّنٌ. وَإِنْ شَرَطَ طَرْحَ مِثْلِ وَزْنِ الظَّرْفِ يَصِحُّ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الظَّرْفِ وَقَدْرِهِ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي.

وَلَوْ أَمَرَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ شِرَائِهَا صَحَّ، خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا لَوْ أَمَرَ المُحْرِمُ غَيْرَهُ بِبَيْعِ صَيْدِهِ.

وَلَوْ شَرَى كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا صَحَّ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِخْرَاجِهِمَا مِنْ مِلْكِهِ.

أمُّ ولدِ زيدٍ: إنِّي بعتُ من زيدٍ عبدًا بثمانِمئةٍ نسيئةً، واشتريْتُه منهُ بستِّمئةٍ نقدًا. فقالتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَبْلِغِي زَيْدًا أَنْ قَدْ أَبْطَلْتَ جِهَادَكَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا أَنْ تَتُوبَ، بِئْسَمَا شَرَيْتَ، وَبِئْسَ مَا اشْتَرَيْتَ». أخرجه البيهقي في «السُّننِ الكبرى» (٥/ ٥٣٩، رقم: ١٠٧٩٨)، والدارَقُطنيُّ في «سننِه» (٣/ ٤٧٧، رقم: ٣٠٠٢).

ومَدارُهُ على العاليةِ بنتِ أيفعَ بنِ شُراحيلَ امرأةِ أبي إسحاقَ السَّبيعيِّ، قالَ الدارَقُطنيُّ: مجهولةٌ لا يُحتجُّ بها، وتعقَّبَه ابنُ عبدِ الهادي بقولِه: وقدْ خالفَه غيرُه، وهذا إسنادٌ جيِّد.

قال ابنُ الجَوزيِّ: بل هي امرأةٌ معروفةٌ جليلةُ القدْر، ذكرَها ابنُ سعدٍ في «الطَّبقات»، ينظر: «الطَّبقات الكبرى» (٨/ ٣٥٤)، «نصب الرَّاية» (٤/ ١٦).

(وَلَا) يجوزُ (شِرَاءُ زَيْتٍ عَلَى أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ، وَيُطْرَحَ عَنْهُ لِكُلِّ ظَرْفٍ مِقْدَارٌ مُعَيَّنٌ. وَإِنْ شَـرَطَ طَرْحَ مِثْلِ وَزْنِ الظَّرْفِ يَصِحُّ) لأنَّ الشـرطَ الأوَّلَ لا يقتضيهِ العقـدُ، والثَّاني يقتضيهِ (وَإِنِ اخْتَلَفَا) أيِ العاقدانِ (فِـي الظَّرْفِ وَقَدْرِهِ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) يعني: اشترَى سَمنًا في زِقٍّ[1] وَرَدَّ الظَّرفَ، وهوَ عشَرَةُ أرْطالٍ، فقالَ البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا وهوَ خمسةُ أرطالٍ، [فالقولُ قولُ المشتري][2].

(وَلَوْ أَمَرَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ شِرَائِهَا صَحَّ) لأنَّ العاقِدَ -وهوَ الوكيلُ- يتصـرَّفُ بأهليَّتِهِ (خِلَافًـا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يصحُّ لأنَّ المـوكِّلَ لا يليهِ، فلا يُولِّي غيرَهُ[3].

(وَكَـذَا) الحكمُ والخلافُ (لَوْ أَمَرَ المُحْرِمُ غَيْـرَهُ بِبَيْعِ صَيْدِهِ) فإنَّه صَحيحٌ عندَهُ لا عندَهُما.

(وَلَوْ شَـرَى كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا صَحَّ) أيْ شراؤُهُ (وَيُجبَرُ) الكافِرُ (عَلَى إِخْرَاجِهِمَا) أيِ العبدِ والمُصحفِ (مِنْ مِلْكِهِ) أيْ منْ مِلْكِ الكافرِ.

وَالبَيْـعُ بِشَـرْطٍ يَقْتَضِيـهِ العَقْدُ صَحِيحٌ، كَشَـرْطِ المِلْكِ لِلْمُشْـتَرِي. وَكَذَا بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ، كَشَرْطِ أَلَّا يَبِيعَ الدَّابَّةَ المَبِيعَةَ.

(١) الزِّقُّ: السِّـقاءُ، أو جِلْدٌ يُجَزُّ ولا يُنْتَفُ للشَّـرابِ وغَيْرِهِ، الجمع: أزْقاقٌ وزِقاقٌ وزُقَّانٌ، ينظر: «القاموس المحيط» (زقق).

(٢) ما بين قوسين من «الهداية» (٣/ ٤٧).

(٣) لأنَّ مـا يثبتُ للوكيلِ ينتقلُ إلى الموكِّل فصار كأنَّه باشـرَه بنفسِـه فلا يجـوزُ، ينظر الموضع السَّابق.

وَلَوْ بِشَـرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِأحد العاقدين أو لمبيعٍ يُسْـتَحَقُّ، فَهُوَ فَاسِـدٌ، كَبَيْعِ عَبْدٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يُدبِّرهُ أَوْ يُكاتبهُ، أَوْ أَمَةٍ عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا.

فَلَوْ أَعْتَقَهُ الْمُشْـتَرِي عَادَ البَيْعُ صَحِيحًـا، فيلْزمْ الثمنْ، وعنْدهْما: لَا يَعُودُ فَتلْزَمُ القِيمَةُ.

وَكَشَـرْطٍ أَنْ يَسْـتَخْدِمَهُ البَائِعُ شَـهْرًا، أَوْ يَسْكُنَها، أوْ لا يُسْـلمهُ إِلَى رَأْسِ الشَّـهْرِ، أَوْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا أَوْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَةً، أوْ يقْطع البائِعُ الثَّوْبَ وَيَخِيطَهُ قَبَاءً أَوْ قَمِيصًا، أَوْ يَحْذُوَ النَّعْلَ أَوْ يُشرِّكهُ.

وَيَصِحُّ فِي النَّعْلِ اسْتِحْسَانًا.

[الشَّرْطُ فِي البيْع]

(وَالبَيْعُ بِشَـرْطٍ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ صَحِيحٌ، كَشَـرْط الملْك للْمُشْتري. وَكَذَا) أيْ صحيحٌ أيضًا (بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ، كَشرْط ألا يبِيعَ الدَّابَّةَ المَبِيعَةَ).

(وَلَوْ بِشَـرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِ العَاقِدَيْنِ أَوْ لِمَبِيعٍ يُسْـتَحَقُّ) أيْ يكونُ المبيعُ أهلًا لاستحقاقِ النَّفعِ بأنْ يكونَ آدميًّا (فَهُوَ فَاسِدٌ[1]، كَبَيْعِ عَبْدٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يُدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ أَمَةٍ عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا[2]).

---

(١) لأنَّ هذا بيعٌ وشرطٌ، وقد نهى النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ بيع وشرط، ينظر «الهداية» (٣/ ٤٨).

(٢) لأنَّ هذهِ شروطٌ لا يقتضيها العقدُ، فيهَا منفعةٌ للمعقود عليه فيفسُدُ به، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٣).

(فَلَوْ أَعْتَقَهُ المُشْتَرِي عَادَ البَيْعُ صَحِيحًا، فَيَلْزَمُ الثَّمَنُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَعُودُ فَتَلْزَمُ القِيمَةُ).

(وَكَشَرْطِ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ البَائِعُ شَهْرًا، أَوْ يَسْكُنَهَا) أيِ البائعُ الدَّارَ. يعني: لوْ باعَ دارًا على أنْ يسكنَهَا شهرًا فهوَ فاسِدٌ (أَوْ لَا يُسْلِمَهُ) أيِ البائعُ المبيعَ (إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ).

(أَوْ يُقْرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا أَوْ يُهْدِيَ) أيِ المشتري (لَهُ) أيْ للبائعِ (هَدِيَّةً، أَوْ يَقْطَعَ البَائِعُ الثَّوْبَ وَيَخِيطَهُ قَبَاءً أَوْ قَمِيصًا، أَوْ يَحْذُوَ النَّعْلَ) وهوَ صَرِمٌ[1] (أَوْ يُشَرِّكَهُ) أيْ يجعلَ للنَّعلِ شِراكًا. هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيهِ العقدُ، وفيهِ نفعٌ للمشتري.

(وَيَصِحُّ) أيِ البيعُ (فِي النَّعْلِ اسْتِحْسَانًا) للتَّعاملِ فيهِ، والقياسُ: أنَّهُ لا يجوزُ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أَمَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا. وَلَا البَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ اليَهُودِ إِنْ لَمْ يَعْلَمِ العَاقِدَانِ ذَلِكَ. وَلَا البَيْعُ إِلَى الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَالقِطَافِ وَالجِزَازِ وَقُدُومِ الحَاجِّ.

وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَى هَذِهِ الأَوْقَاتِ، فَإِنْ أُسْقِطَ الأَجَلُ قَبْلَ حُلُولِهِ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا، ثُمَّ أَجَّلَ إِلَى هَذِهِ الأَوْقَاتِ.

---

(١) الصَّرْم: الجِلْد المدبوغ، وهو معرَّب. «شمس العلوم» (٦/ ٣٧١١).

وَمَـنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ يَجُوزُ إِنْ عَلِمَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ، وَيَكْفِي عِلْمُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(وَلَا يَجُـوزُ بَيْـعُ أَمَـةٍ إِلَّا حَمْلَهَا) الأصـلُ في ذلكَ: أنَّ كلَّ مـا لا يَصِحُّ إفـرادُهُ بالعقدِ لا يجوزُ اسـتثناؤُهُ منَ العقدِ، فـإنَّ كلَّ ما لا يَصِحُّ إفـرادُهُ فإنَّهُ منْ توابعِ الشَّـيءِ، فيكـونُ داخلًا في المبيـعِ تبَعًا لَهُ، كمَا في هـذهِ الصُّورةِ، فاسـتثناؤُهُ منَ العقدِ شـرطٌ لا يقتضيهِ العقدُ بلْ ينافي مقتضاهُ، وفيهِ نفعٌ للبائعِ فيكونُ مفسِدًا.

(وَلَا) يجوزُ (البَيْعُ إِلَى النَّيْـرُوزِ) مُعرَّبُ: نَورُوز، وهوَ أوَّلُ يومٍ منَ الرَّبيعِ (وَ)إلى (المَهْرَجَـانِ) وهوَ الخريفُ، وإنَّما لمْ يَجُـزْ لأنَّ النَّيروزَ مُختلِفٌ بينَ نيروزِ السُّـلطانِ ونيروزِ الدَّهاقينِ ونَيروزِ المجـوسِ (وَ)إلى (صَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْـرِ اليَهُـودِ إِنْ لَمْ يَعْلَـمِ العَاقِدَانِ ذَلِـكَ) أيِ النَّيـروزَ والمهرجانَ وصومَ النَّصـارى وفطرَ اليهودِ لجهالـةِ الأجَلِ، فإذا عرفاهُ جازَ، وأمَّـا البيعُ إلى فطرِ النَّصارى بعدَمَا شـرعُوا في صومِهِـمْ فجائزٌ لأنَّ مدَّتَهُ بالأيَّـامِ معلومةٌ، وهيَ خمسونَ يومًا.

(وَلَا) يجـوزُ أيضًا (البَيْـعُ إِلَى الحَصَادِ) -بفتحِ الحاءِ المهمَلَةِ وكسـرِهَا- قَطْعُ الزَّرعِ (وَ)إلى (الدِّيَاسِ) وهوَ أنْ يُوطَأَ الزَّرعُ بقوائِمِ الدَّوابِّ أوْ نحوِهَا (وَ) إلـى (القِطَافِ) هوَ قطعُ العِنَبِ (وَ)إلى (الجِزَازِ) هوَ قطعُ تمرِ النَّخلِ والصُّوفِ (وَ)إلى (قُدُومِ الحَاجِّ).

وإنَّما لمْ يجُزِ البيعُ إلى هذهِ الأوقاتِ لأنَّها تتقدَّمُ وتتأخَّرُ.

(وَتَصِحُّ الكَفَالَـةُ إِلَـى هَذِهِ الأَوْقَـاتِ) لأنَّ الجهالـةَ اليسـيرةَ مُتحمَّلةٌ في الكفالةِ (فَإِنْ أُسْـقِطَ الأَجَلُ) منْ هذهِ الآجالِ المجهولةِ (قَبْلَ حُلُولِهِ صَحَّ) أيْ ينقلبُ البيعُ صحيحًا لزوالِ المفسدِ قبلَ/ تقرُّرِهِ.

(وَكَـذَا) أيْ صحَّ أيضًا (لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا، ثُمَّ أَجَّلَ) الثَّمنَ (إِلَى هَذِهِ الأَوْقَاتِ) لأنَّ هذا تأجيلُ الدَّينِ، والجهالةُ في الدُّيونِ مُتحمَّلةٌ.

(وَمَـنْ بَـاعَ نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ يَجُـوزُ إِنْ عَلِمَـهُ) أيِ النَّصيـبَ[1] (المُتَعَاقِدَانِ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَيَكْفِي عِلْمُ المُشْتَرِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ).

فَصْلٌ:

قَبْـضُ المُشْـتَرِي المَبِيعَ بَيْعًـا بَاطِلًا بِإِذْنِ بَائِعِـهِ لَا يَمْلِكُهُ، وَهُـوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ عِنْـدَ البَعْضِ وَمَضْمُونٌ عِنْدَ البَعْضِ، وَقِيـلَ: الأَوَّلُ قَوْلُ الإِمَامِ، وَالثَّانِي قَوْلُهُمَا، أَخْذًا مِنَ الِاخْتِلَافِ فِيمَا لَوْ بِيعَ مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ فَمَاتَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ، حَيْثُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُ، خِلَافًا لَهُمَا.

وَلَـوْ قَبَـضَ المَبِيعَ بَيْعًا فَاسِـدًا بِـإِذْنِ بَائِعِـهِ صَرِيحًا أَوْ دِلَالَـةً، كَقَبْضِهِ فِي مَجْلِـسِ عَقْـدِهِ وَكُلٌّ مِـنْ عِوَضَيْهِ مَـالٌ، مَلَكَهُ وَلَزِمَـهُ لِهَلَاكِهِ مِثْلُـهُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنًى، كَالقِيمَةِ فِي القِيمِيِّ.

---

(١) في «ب»: (النَّصب).

(فَصْلٌ :)

(قَبْضُ المُشْتَرِي المَبِيعَ بَيْعًا بَاطِلًا بِإِذْنِ بَائِعِهِ لَا يَمْلِكُهُ، وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ عِنْدَ البَعْضِ) فإنْ هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري هلَكَ أمانةً (وَمَضْمُونٌ عِنْدَ البَعْضِ) يعني: إنْ هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري يَضمَنْ قيمتَهُ عندَ البعضِ، كالمقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ.

(وَقِيلَ: الأَوَّلُ) أيْ كونُهُ أمانةً (قَوْلُ الإِمَامِ، وَالثَّانِي) أيْ كونُه مضمونًا (قَوْلُهُمَا، أَخْذًا مِنَ الِاخْتِلَافِ) يعني: إنَّما قيلَ لأخْذِ القائلينَ من اختلافِ أئمتِنا (فِيمَا لَوْ بِيعَ مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ فَمَاتَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ، حَيْثُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُ) لكونِهِ أمانةً في يدِهِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يضمَنُ لكونِهِ مضمونًا.

(وَلَوْ قَبَضَ) المشتري (المَبِيعَ بَيْعًا فَاسِدًا بِإِذْنِ بَائِعِهِ صَرِيحًا أَوْ دِلَالَةً، كَقَبْضِهِ) تمثيلٌ للدِّلالةِ (فِي مَجْلِسِ عَقْدِهِ) بحضرتِهِ ولمْ يمنعْهُ البائعُ (وَ) الحالُ (كُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ) أيْ منَ المبيعِ والثَّمنِ (مَالٌ، مَلَكَهُ) المشتري، وقالَ الشَّافعيُّ: لا يملكُهُ. (وَلَزِمَهُ لِهَلَاكِهِ) أيْ لهلاكِ المقبوضِ في يدِ المشتري (مِثْلُهُ حَقِيقَةً) وهوَ الَّذي يماثِلُهُ صورةً ومعنًى إنْ كانَ الهالِكُ مِثليًّا (أَوْ) مثلَهُ (مَعْنًى) فقطْ (كَالقِيمَةِ فِي) الهالكِ (القِيمِيِّ) لأنَّه مَضمونٌ بالقبضِ كالغصْبِ، ويُعتبَرُ قيمتُهُ يومَ القبضِ وإنْ زادتْ قيمتُهُ في يدِهِ فأتلَفَهُ؛ لأنَّهُ دخلَ في ضمانِهِ بالقبضِ فلَا يتغيَّرُ كالمغصوبِ.

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهُ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ مَا دَامَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، إِذَا كَانَ الفَسَادُ فِي صُلْبِ العَقْدِ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ كَشَرْطِ أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، فَكَذَا قَبْلَ القَبْضِ. وَأَمَّا بَعْدَهُ فَالفَسْخُ لِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ لَا لِمَنْ عَلَيْهِ.

وَلَا يَأْخُذُهُ البَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ البَائِعُ فَالمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ.

(وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أيْ منَ المتُبايعَيْنِ (فَسْخُهُ قَبْلَ القَبْضِ) دفعًا للفسادِ (وَبَعْدَهُ) أيْ بعدَ القبضِ (مَا دَامَ) أيِ المبيعُ (فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، إِذَا كَانَ الفَسَادُ فِي صُلْبِ العَقْدِ) أرادَ بهِ الفسادَ في أحدِ العوضَيْنِ (كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ) تمثيلٌ لهذا الفسادِ.

(وَإِنْ كَانَ) الفسادُ (بِشَرْطٍ زَائِدٍ كَشَرْطِ أَنْ يُهْدِيَ) المُشتري (لَهُ) أيْ للبائعِ (هَدِيَّةً، فَكَذَا) أيْ لكلٍّ منهُمَا فسخُهُ أيضًا (قَبْلَ القَبْضِ. وَأَمَّا بَعْدَهُ) أيْ بعدَ القبضِ (فَالفَسْخُ لِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ) خاصَّةً (لَا لِمَنْ عَلَيْهِ) الشَّرطُ.

(وَلَا يَأْخُذُهُ) أيِ المبيعَ (البَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ) أيِ البائعُ إذا فسخَ البيعَ الفاسِدَ لا يأخذُ المبيعَ حتَّى يرُدَّ الثمنَ؛ لأنَّ المبيعَ مُقابَلٌ بهِ، فيصيرُ محبوسًا بهِ بعدَ الفسخِ كالرَّهنِ (فَإِنْ مَاتَ البَائِعُ فَالمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ) أيْ بما اشتَراهُ (حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ) أيْ باعَ شيئًا بيعًا فاسدًا ووقعَ التَّقابُضُ ثمَّ فُسخَ البيعُ ثمَّ ماتَ البائعُ، فللمشتري حقُّ حبسِ المبيعِ حتَّى يأخذَ الثَّمنَ، ولا يكونُ أسوةً لغرماءِ البائعِ

لأنَّهُ تقدَّمَ عليهِ في حياتِهِ، فكذَا على ورثَتِهِ وغرمائِهِ بعدَ وفاتِهِ، كالمرتَهِنِ.

ثمَّ إنْ كانتْ دراهِمُ الثَّمنِ قائمةً يأخذُهَا بعينِهَا لأنَّهَا تتعيَّنُ في البيعِ الفاسدِ في الأصحِّ، وإنْ كانَتْ مستهلَكةً أخَذَ مثلَهَا لأنَّهَا مِثليَّةٌ.

وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لَا لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مبيعِه، فيَتصدَّقُ بِهِ. كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ فَقُضِيَ، ثُمَّ تَصادَقَا عَلَى عَدَمِهِ، فَرُدَّ بَعْدَمَا رَبِحَ فِيهِ المُدَّعِي.

(وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لَا) طابَ (لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مَبِيعِهِ، فَيَتَصَدَّقُ) المشتري (بِهِ) أيْ بالرِّبحِ.

صورتُهُ: اشترى جاريةً بيعًا فاسدًا بالدَّراهمِ أوْ الدَّنانيرِ، وتقابضَ العاقدانِ، فباعَ المشتري الجاريةَ وربحَ فيهَا، لا يطيبُ لهُ الرِّبحُ فيتصدَّقُ بِهِ، وإنْ ربحَ البائعُ في الثَّمنِ يطيبُ لَهُ الرِّبحُ.

والفرقُ: أنَّ الجاريةَ ممَّا يتعيَّنُ فيتعلَّقُ العقدُ بهَا، فيتمكَّنُ الخبَثُ في الرِّبحِ، والدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا يتعيَّنانِ في العقودِ، فلمْ يتعلَّقِ العقدُ الثَّاني بعينِهَا، فلمْ يتمكَّنِ الخبَثُ فلا يجبُ التَّصدُّقُ.

(كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ فَقُضِيَ، ثُمَّ تَصادَقَا عَلَى عَدَمِهِ، فَرُدَّ بَعْدَمَا رَبِحَ فِيهِ المُدَّعِي).

صورتُهُ: ادَّعى على رجلٍ مالًا فقضَاهُ[1]، فربحَ فيهِ المُدَّعِي، ثمَّ تصادقَا

(١) أيْ أدَّى المدَّعَى عليهِ المالَ الَّذي ادَّعاه المدَّعِي.

علَـى أنَّ هـذا المـالَ ليسَ علَـى المدَّعَى عليـهِ، فالرِّبـحُ طَيِّـبٌ لأنَّ المالَ المقضـيَّ بدَلُ الدَّينِ الَّذي هوَ حقُّ المدَّعـي، والمدَّعي باعَ دَينَهُ بمَا أخذَ، فإذا تصادقَا على عدمِ الدَّينِ صارَ كأنَّهُ استَحقَّ مِلكَ البائعِ، وبدلُ المُستحِقِّ مملوكٌ مِلْكًا فاسـدًا ليكونَ البيعُ في حقِّ البدلِ بيعًا فاسـدًا، فلا يؤثِّـرُ الخَبَثُ فيمَا لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ.

فَإِنْ بَاعَ الْمُشْـتَرِي مَا شَـرَاهُ شِـرَاءً فَاسِـدًا صَحَّ. وَكَـذَا لَوْ أَعْتَقَـهُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، وَسَقَطَ حَقُّ الفَسْخِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ.

وَلَوْ بَنَى فِي دَارٍ اشْتَرَاهَا فَاسِدًا أَوْ غَرَسَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَقَالَا: يُنقَضُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ، وَتُرَدُّ.

وَشَـكَّ أَبُـو يُوسُـفَ فِـي رِوَايَتِـهِ لِمُحَمَّدٍ عَـنِ الإِمَـامِ لُـزُومَ قِيمَتِهَا، وَلَمْ يَشُكَّ مُحَمَّدٌ.

(فَإِنْ بَاعَ الْمُشْـتَرِي مَا شَرَاهُ شِرَاءً فَاسِـدًا صَحَّ) بيعُهُ (وَكَذَا) أيْ صحَّ أيضًا (لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَـلَّمَهُ، وَسَـقَطَ حَقُّ الفَسْـخِ) لتعلُّقِ حـقِّ العبدِ بالتَّصرُّفِ الثَّانـي، وفسـخُ البيعِ الأوَّلِ لحقِّ اللهِ تعالى، وإذا اجتمـعَ حقُّ اللهِ تعالى وحقُّ العبـدِ يُرجَّحُ حقُّ العبدِ لحاجتِـهِ (وَعَلَيْهِ) أيْ على المشترِي (قِيمَتُهُ) أيْ قيمةُ ما شراهُ لعجزِهِ عنْ ردِّ العينِ، فكانَ مضمونًا بالقبضِ كالغصبِ.

(وَلَوْ بَنَى فِي دَارٍ اشْتَرَاهَا فَاسِدًا أَوْ غَرَسَ) في أرضٍ اشتراها فاسدًا (فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَقَالَا: يُنقَضُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ، وَتُرَدُّ) أي الدَّارُ والأرضُ على بائعِهِمَا.

(وَشَكَّ أَبُو يُوسُفَ فِي رِوَايَتِهِ لِمُحَمَّدٍ عن الإمامِ لُزُومَ قيمتِها، ولم يشُكَّ مُحَمَّدٌ) بأنْ قالَ أبو يوسفَ لمُحمَّدٍ: ما رويتُ لكَ عنْ أبي حنيفةَ أنَّهُ يأخذُهَا بقيمتِهَا في هذهِ المسألةِ بلْ رويْتُ أنَّهُ يُنقَضُ البناءُ. وقالَ: بلْ رويْتَ الأخذَ بالقيمةِ لكنْ نسيتَ.

وشكَّ أبو يوسفَ في روايتِهِ عنْ أبي حنيفةَ، ومُحمَّدٌ لمْ يرجِعْ عنْ ذلكَ، وحملَهُ على نسيانِ أبي يوسُفَ، فإنَّهُ ذكرَ في كتابِ الشُّفعةِ: أنَّ المشتري شراءً فاسدًا إذا بنَى فيهَا فللشَّفيعِ الشُّفعةُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما: لا شُفعةَ لَهُ، فهذا يدُلُّ على انقطاعِ حقِّ البائعِ ببناءِ المشتري عندَ أبي حنيفةَ، خِلافًا لهُمَا.

وَكُرِهَ النَّجْشُ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، إِذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ، وَتَلَقِّي الجَلَبِ المُضِرِّ بِأَهْلِ البَلَدِ، وَبَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي طَمَعًا فِي غَلَاءِ الثَّمَنِ زَمَنَ القَحْطِ، وَالبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ، لَا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ. وَصَحَّ البَيْعُ فِي الجَمِيعِ.

[مَا يُكْرَهُ[1] مِنَ البَيْعِ]

(وَكُرِهَ النَّجْشُ) وهوَ -بفتحتَيْنِ ويُروَى بالسُّكونِ- أنْ يزيدَ في الثَّمنِ ليُرَغِّبَ غيرَهُ، ولا يريدُ الشِّراءَ.

(وَ)كُرِهَ (السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، إِذَا رَضِيَا) أي المتبايعانِ (بِثَمَنٍ) لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخطِبُ عَلَى خِطْبَةِ

(١) البيعُ المكروهُ: هو البيعُ استوفَى أركانَه وشروطَ صِحَّتِه لكنْ نُهيَ عنهُ باعتبارِ معنًى مجاورٍ للبيعِ، كالنَّهي عنِ البيعِ عندَ الأذانِ لصلاةِ الجمعةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٠١).

أَخِيهِ»[1]، وَالسَّومُ: أنْ يزيدَ في الثَّمنِ ويريدَ الشِّراءَ بعدَ رضا المُتبايعَيْنِ بثَمَنٍ.

(وَ)كُرِهَ أيضًا (تَلَقِّي الجَلَبِ المُضِرِّ بِأَهْلِ البَلَدِ) الجَلَبُ: المجْلُوبُ، فإنَّه إذا قرُبَ الطَّعامَ منَ البلدةِ أنْ يستقبلَهُ ويشتريَهُ بعضُ أهلِ البلدِ ثمَّةَ، وَإنَّما كُرِهَ هذا لأنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أنْ يَتلقَّى السِّلعةَ حتَّى تدخلَ الأسواقَ؛ لأنَّ فيهِ تضييقُ الأمرِ على الحاضرِينَ، فإنْ كانَ لا يَضُرُّ فلَا بأسَ بِهِ[2].

(وَ)كُرِهَ أيضًا (بَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي طَمَعًا فِي غَلَاءِ الثَّمَنِ زَمَنَ القَحْطِ).

صورتُهُ: أنَّ الباديَ يجلِبُ الطَّعامَ إلى البلدِ فيطرحُهُ على رجلٍ ساكنٍ في البلدِ ليبيعَ منْ أهلِ البلدِ بثمنٍ غالٍ، فإنَّهُ مَكروهٌ في أيَّامِ المضايقةِ لأنَّهُ إضرارٌ بأهلِ البلدِ، فإنْ لمْ يكنْ كذلكَ/ فلَا بأسَ بِهِ لعدمِ الإضرارِ.

(وَ)كُرِهَ أيضًا (البَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ[3]) لأنَّ فيهِ إخلالاً بواجبِ السَّعيِ إذا قعدَا أوْ وقفَا قائمَيْنِ لأجلِ البيعِ، وأمَّا إذَا كانَا يمشيانِ ويبيعانِ فلَا يُكرَهُ.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٣/ ١٩٢، رقم: ٢٧٢٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٥، رقم: ١٥١٥) من حديثِ أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ التَّلَقِّي لِلرُّكْبَانِ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَأَنْ تَسْأَلَ المَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَعَنِ النَّجْشِ وَالتَّصْرِيَةِ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.

(٢) إلاَّ إذا لبَّسَ السِّعرَ على الواردِينَ فحينئذٍ يُكرَهُ لما فيهِ من الغُرور والضَّررِ، ينظر: «الهداية» (٣/ ٥٣).

(٣) لقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩].

[بَيْعُ المُزَايَدَةِ]

(لَا) أيْ لَا يكرَهُ (بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ) فإنَّهُ جائزٌ لورودِ الأثرِ[1].

[حُكْمُ البَيْعِ المَكْرُوهِ]

(وَصَحَّ البَيْعُ فِي الجَمِيعِ) أيْ في جميعِ ما ذُكِرَ منَ البيعِ المكروهِ[2].

وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ، أَوْ كَبِيرًا وَصَغِيرًا، أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ، كُرِهَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِدُونِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ.

وَيَصِحُّ البَيْعُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِي قَرَابَةِ الوِلَادِ فِي رِوَايَةٍ، وَفِي الجَمِيعِ فِي أُخْرَى، فَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ.

(وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ، أَوْ) مملوكًا (كَبِيرًا وَ)مملوكًا (صَغِيرًا، أَحَدُهُمَا) أيْ أحدُ الصَّغيريْنِ أوْ أحدُ الكبيرِ أوِ الصَّغيرِ (ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ) كأخويْنِ صغيرَيْنِ، أوْ والدةٍ وولدِهَا (كُرِهَ لَهُ) أيْ للمالكِ (أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا) لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن فَرَّقَ بينَ والدةٍ وولدِهَا فرَّقَ اللهُ تعالى

---

(١) عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باعَ حِلْسًا وقدَحًا، وقالَ: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الحِلْسَ وَالقَدَحَ»، فقال رجل: أخذتُهُما بدرهمٍ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ، مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟»، فأعطاه رجلٌ درهمَيْنِ: فباعَهُمَا منه.
أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٠، رقم: ١٦٤١)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٥١٤، رقم: ١٢١٨)، وحسَّنَهُ.

(٢) حكمُ البيعِ المكروهِ: الصِّحَّةُ لكنْ معَ الكراهةِ التَّحريميَّةِ، فيجبُ فسخُهُ على كلٍّ منَ العاقدَيْنِ لرفعِ الإثمِ عنهما، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٠١).

بينَهُ وبينَ أحبَّتِهِ يومَ القيامَةِ»[1].

ووهبَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غلامَيْنِ [أخوَيْنِ] صغيرَيْنِ، ثمَّ قالَ لهُ: «مَا فعلَ الغلامانِ»؟ فقالَ: بِعْتُ أحدَهُمَا، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أدرِكْ أدرِكْ»، وَيُرْوَى: «أُرْدُدْ أُرْدُدْ»[2].

ولأنَّ الصَّغيرَ يستأنسُ بالصَّغيرِ وَبالكبيرِ، والكبيرُ يُشفِقُ علَى الصَّغيرِ ويقومُ بحوائجِهِ باعتبارِ الشَّفقةِ النَّاشئةِ منْ قُربِ القَرابةِ، فكانَ في بيعِ أحدِهِما قطعُ الاستئناسِ، وفيهِ تركُ الرَّحمةِ على الصِّغارِ (بِدُونِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ) فلوْ كانَ التَّفريقُ مُستحقًّا كدفعِ أحدِهِمَا بالجنايةِ والرَّدِّ بالعيبِ لا يُكرَهُ.

(وَيَصِحُّ البَيْعُ) بالتَّفريقِ بينَهُمَا (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِي قَرَابَةِ الوِلَادِ فِي رِوَايَةٍ) يعني: إذا كانتِ القَرابةُ قَرابةَ وَلادٍ لا يجوزُ عندَهُ بيعُ أحدِهِما بدونِ الآخَرِ (وَفِي الجَمِيعِ فِي أُخْرَى) أيْ في روايةٍ أُخرَى. يعني: سواءً كانَ بينَهُما قَرابةُ وِلادٍ أوْ لَا، لَا يجوزُ بيعُ أحدِهِمَا بدونِ الآخَرِ في هذهِ الرِّوايةِ.

(فَإِنْ كَانَا) أيِ المملوكانِ (كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ) بينَهُمَا في البيعِ؛ إذْ ليسَ هنَا تركُ المرحمةِ عليهِمْ.



(1) أخرجه التِّرمذيُّ (3/ 572، رقم: 1283) من حديث أبي أيوبٍ الأنصاريِّ، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(2) أخرجه التِّرمذيُّ (3/ 572، رقم: 1284)، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

﴿ بَابُ الإِقَالَةِ ﴾

تَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُولِ فِي المَجْلِسِ كَالبَيْعِ.

وَهِيَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِ العَاقِدَيْنِ إِجْمَاعًا. وَفِي حَقِّهِمَا: بَعْدَ القَبْضِ فَسْخٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَعْلُهَا فَسْخًا بَطَلَتْ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: بَيْعٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَفَسْخٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: فَسْخٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَيْعٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَقَبْلَ القَبْضِ فَسْخٌ فِي النَّقْلِيِّ وَغَيْرِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: فِي العَقَارِ بَيْعٌ.

(بَابُ الإقالة)

هيَ لغةً: الإسقاطُ والرَّفعُ، وشرعًا: رفعُ البيعِ.

(تَصِحُّ) أي الإقالةُ (بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ[1]) بأنْ قالَ أحدُهُمَا: أقلْنِي، والآخَرُ: أقلْتُ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّهُ قالَ: لا تَصِحُّ إلَّا بلفظينِ يُعبَّرُ بهِمَا عنِ الماضِي، وفي «الفتاوَى» اختارَ قولَ محمَّدٍ كذا في «الدُّررِ»[2] نقلاً عنِ «الخُلاصةِ»[3].

---

(١) مثَّلَ لِلَفظِ المُستقبَلِ بالأمرِ، وهو قولُه: «أَقِلْنِي» لأنَّ فعلَ المأمورِ به لا يكونُ إلَّا في المستقبَلِ، ينظر: «درر الحكَّام» (١/ ٣٢٧).

(٢) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٧٨).

(٣) «خلاصة الفتاوى»؛ لطاهرِ بنِ أحمدَ بنِ عبد الرَّشيد افتخارِ الدِّين البخاريِّ، ذَكَر فيهِ أنَّه لخَّصهُ من «الواقعات» و«الخزانة»، قال اللَّكْنَوي: وهو كتاب معتبرٌ عند العلماء، معتمدٌ عند الفقهاءِ، تُوفِّي سنة (٥٤٢هـ)، ينظر «تاج التَّراجم»، (١/ ١٧٢)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ٨٤).

(وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُولِ) أيْ قبولِ الآخَرِ (فِي المَجْلِسِ كَالبَيْعِ).

(وَهِيَ) أيِ الإقالةُ (بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِ العَاقِدَيْنِ إِجْمَاعًا) فلذلكَ تجبُ الشُّفعةُ والِاستبراءُ بِهَا.

(وَفِـي حَقِّهِمَا) أيْ في حقِّ العاقدَيْنِ (بَعْدَ القَبْضِ فَسْـخٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَعْلُهَا فَسْـخًا) بأنْ ولـدَتِ المبيعَةُ ولـدًا (بَطَلَتْ) أيِ الإقالةُ لامتناعِ الفسـخِ بسـببِ الزِّيـادةِ، قالُـوا: إذا ولدَتْ بعدَ القبـضِ، وأمَّا إذا ولدَتْ قبلَـهُ فالإقالةُ صحيحةٌ عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) الإقالةُ (بَيْعٌ، فَإِنْ تَعَـذَّرَ) جعلُهَا بيعًا كمَا في المنقولِ قبـلَ القبضِ (ففَسْـخٌ، فَـإِنْ تَعَذَّرَ) جعلُهَا فسـخًا كمَـا إذَا ولـدَتِ المبيعةُ ولدًا (بَطَلَتِ) الإقالةُ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) الإقالةُ (فَسْـخٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ) جعلُهَا فسخًا بأنْ سمَّى ثمنًا أكثرَ مـنَ الثَّمنِ الأوَّلِ أوْ جنسًـا آخَرَ (فَبَيْعٌ) أيْ فالإقالةُ بيعٌ (فَـإِنْ تَعَذَّرَ) جعلُهَا بيعًا (بَطَلَتِ) الإقالةُ.

(وَقَبْـلَ القَبْـضِ) عطـفٌ على قولَـهَ: «بعدَ القبـضِ»، يعنـي: إذا كانتِ الإقالةُ بعـدَ القبضِ فالحُكمُ كمَا بُيِّـنَ في الصُّورِ المذكـورةِ، وإنْ كانتْ قبلَ القبضِ فهيَ (فَسْـخٌ) عندَ أبي حنيفةَ (فِي النَّقْلِيِّ وَغَيْرِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) هيَ (فِي العَقَارِ بَيْعٌ).

فَلَـوْ شَـرَطَ فِيهَا أَكْثَرَ مِـنَ الثَّمَـنِ الأَوَّلِ أَوْ خِلافَ الجنْس، بطل الشَّـرْطُ وَلَزِمَ الثَّمَنُ الأَوَّلُ، وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ الشَّرْطُ لَوْ بَعْدَ القبْض، وتُجعلُ بيْعًا.

وَإِنْ شَـرَطَ أَقَلَّ مِنْ غَيْرِ تَعَيُّبٍ لَزِمَ الأَوَّلُ أَيْضًا، وعِنْد أبي يُوسُـف: تُجعَلُ بَيْعًا، وَيَصِحُّ الشَّرْطُ. وَإِنْ تَعَيَّبَ صَحَّ الشَّرْطُ اتِّفَاقًا.

وَلَا تَصِـحُّ بَعْـدَ وِلَادَةِ المَبِيعَةِ، خِلَافًـا لَهُمَا. وَلَا يَمْنَعُهَا هَـلَاكُ الثَّمَنِ بَلْ هَلَاكُ المَبِيعِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ.

(فَلَوْ شَـرَطَ) تفريعٌ على هذهِ المسألةِ الخِلافيَّةِ (فِيها) أيْ في الإقالةِ (أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَـنِ الأَوَّلِ أَوْ) شـرَطَ (خِلَافَ الجِنْـسِ) أيْ جنسِ الثَّمـنِ الأوَّلِ (بَطَلَ الشَّـرْطُ وَلَزِمَ الثَّمَنُ الأَوَّلُ) هذا عندَ أبي حنيفةَ بناءً على أنَّها فسـخٌ، والفسـخُ لا يكونُ إلَّا علَى الثَّمنِ الأوَّلِ، وذلكَ الشَّـرطُ شـرطٌ فاسـدٌ، والإقالةُ لا تفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ فصحَّتْ هيَ وبطَلَ الشَّرطُ.

(وَعِنْدَهُمَـا: يَصِحُّ) هذا (الشَّـرْطُ لَـوْ) كانَ (بَعْدَ القَبْـضِ، وَتُجْعَلُ) أيِ الإقالةُ (بَيْعًا).

(وَإِنْ شَـرَطَ) عطفٌ على قولِهِ: «فلوْ شـرَطَ» (أَقَلَّ) مـنَ الثَّمنِ الأوَّلِ (مِنْ غَيْرِ تَعَيُّبٍ لَزِمَ) الثَّمنُ (الأَوَّلُ) عندَ أبي حنيفةَ (أَيْضًا) أي كمَا لزِمَ عندَهُ بشـرطِ الأكثرِ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) إنْ شرطَ أقلَّ منْ غيرِ تعييبٍ (تُجْعَلُ) الإقالةُ (بَيْعًا، وَيَصِحُّ الشَّرْطُ) بعدَ القبضِ.

(وَإِنْ تَعَيَّبَ) أيِ المشتري المَبيعَ[1] (صَحَّ الشَّرْطُ اتِّفَاقًا).

(وَلَا تَصِـحُّ) أيِ الإقالـةُ (بَعْـدَ وِلَادَةِ المَبِيعَـةِ) بعـدَ القبضِ لعـدمِ إمكانِ الفسـخِ، وإذا ولدَتْ قبلَـهُ تَصِحُّ الإقالةُ عندَهُ (خِلَافًا لَهُمَـا) فإنَّ عندَهُما تَصحُّ الإقالةُ بعدَ ولادةِ المبيعةِ لإمكانِ جعلِهَا بيعًا.

(وَلَا يَمْنَعُهَـا) أيِ الإقالةَ (هَلَاكُ الثَّمَـنِ بَلْ) يمنعُهَا (هَلَاكُ المَبِيعِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ) أيِ المبيعِ (يَمْنَعُ) الإقالةَ (بِقَدْرِهِ).



(١) عبارة «درر الحكَّام» (٢/ ١٧٩): (إذَا تَعَيَّبَ) أيِ المَبِيعُ عندَ المُشتري.

باب المُرَابحة والتَّوْلية

المُرَابَحَةُ: بَيْعُ مَا شَرَاهُ بِمَا شَرَاهُ بِهِ وَزِيَادَةٍ.

وَالتَّوْلِيَةُ: بَيْعُهُ بِهِ بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصٍ.

وَالوَضِيعَةُ: بَيْعُهُ بِأَنْقَصَ مِنْهُ.

وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ الأَوَّلُ مِثْلِيًا، أَوْ فِي مِلْكِ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ، وَالرِّبْحُ مَعْلُومًا.

(باب المُرابحة والتَّوْلية)

(المُرَابَحَةُ: بَيْعُ مَا شَرَاهُ بِمَا شَرَاهُ بِهِ) أيْ بما قامَ عليهِ (وزيادةٍ) عليهِ.

(وَالتَّوْلِيَةُ: بَيْعُهُ) أيْ بيعُ ما شراهُ (بِهِ) أيْ بما قامَ عليهِ (بلا زيادةٍ) عليْهِ (ولا نَقْصٍ) عنْهِ.

(والوَضِيعَةُ: بَيْعُهُ) أيْ بيعُ ما شراهُ (بِأَنْقَصَ مِنْهُ) أيْ ممَّا قامَ عليهِ.

(ولا يَصِحُّ ذَلِكَ) أيِ البيوعُ الثَّلاثةُ (مَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ الأَوَّلُ مِثْلِيًّا) منَ الموزوناتِ والمَكيلاتِ والعدديَّاتِ المتقاربةِ؛ لأنَّ الثَّمنَ الأوَّلَ إذا لمْ يكنْ مِثليًّا لا يُعرَفُ قدرُهُ فلا تتحقَّقُ البيوعُ الثَّلاثةُ (أَوْ فِي مِلْكِ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ[1] وَ) الحالُ

(١) أي: تصحُّ المرابحةُ والتَّوليةُ والوضيعةُ إذا كان الثَّمنُ مالاً قِيميًّا انتقلَ إلى مِلك من يريد الشِّراء، وصورةُ المسألة: أنْ يشتريَ زيدٌ من عمرٍو جملًا بثوبٍ ثمَّ ينتقلُ مِلكُ هذا الثَّوب من عمرٍو إلى بكرٍ بطريقةٍ ما، فإنَّ زيدًا لهُ أنْ يبيعَ الجملَ مرابحةً بذلك الثَّوبِ بأنْ يقولَ زيدٌ لبكرٍ: جملي هذا قامَ =

(الرِّبْـحُ) كانَ مِثْلِيًّـا[1] (مَعْلُومًـا) منْ دِرهمٍ أوْ بشـيءٍ منَ المكيـلِ أوِ الموزونِ فحينئذٍ يجوزُ لانتفاءِ الجهالةِ.

وَيَجُـوزُ أَنْ يَضُـمَّ إِلَـى رَأْسِ المَالِ أَجْرَ القِصَارَةِ وَالصِّبْـغِ وَالطِّرَازِ وَالفَتْلِ وَالحَمْلِ وَسَـوْقِ الغَنَمِ وَالسِّمْسَـارِ، لَكِنْ يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، لَا اشْـتَرَيْتُهُ. وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ وَلَا أَجْرَ الرَّاعِي وَالطَّبِيبِ وَالمُعَلِّمِ وَبَيْتِ الحِفْظِ.

[مَا يُضَمُّ إِلَى رَأْسِ المَالِ فِي بَيْعِ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالوَضِيعَةِ]

(وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى رَأْسِ المَالِ أَجْرَ القِصَارَةِ وَالصَّبْغِ) -بالفتحِ- مصدَرٌ -وبالكسـرِ- ما يُصبَغُ بِهِ (وَالطِّرَازِ) وهوَ عَلَمُ الثَّوبِ (وَالفَتْلِ وَالحَمْلِ وَسَوْقِ الغَنَمِ وَالسِّمْسَـارِ[2]) بخلافِ أجرةِ الدَّلَّالِ فإنَّهَا لا تُضَمُّ اتِّفاقًا (لَكِنْ يَقُولُ) أيِ المشـتري عنـدَ البيعِ (قَـامَ عَلَيَّ بِكَـذَا، لَا) أيْ لا يقولُ (اشْـتَرَيْتُهُ) بكذَا، وإنَّما ضُمَّـتْ إليْهَا لأنَّها تزيدُ في عينِ المبيعِ كالصِّبـغِ وأخواتِهِ، وفي قيمتِهِ كالحَمْلِ والسَّـوقِ لأنَّ القيمةَ يختلـفُ باختلافِ المكانِ، فيُلحِـقُ أجرتَها برأسِ المالِ، وبالجملةِ كلُّ ما يزيدُ في المبيعِ أوْ قيمتِهِ يُضَمُّ، ومَا لَا فلَا.

عليَّ بهذا الثَّوبِ وأريدُه ثمنًا لجملي معَ ربحِ درهميْنِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٣٤).

(١) تقييـد الرِّبـح بِالمثلـيِّ اتِّفاقيٌّ لجواز أنْ يرابـحَ على عَينٍ قِيميَّةٍ مشـارٍ إليهـا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٥).

(٢) لا فرقَ لغةً بينَ السِّمسار والدَّلَّالِ، وقد فسَّرهما في «القاموس» بالمتوسِّط بينَ البائع والمشتري، وفـرَّقَ بينهما الفقهاءُ، فالسِّمسـارُ: هـوَ الدَّالُّ على مكان السِّـلعةِ وصاحبِهـا، والدَّلَّال: هو المصاحب للسِّلعة غالبًا، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٣٦).

(وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ) أيْ نفقةَ نفسِـهِ لأنَّها لا تزيدُ في المبيع شـيئًا (و لا) يَضُمُّ أيضًـا (أَجْـرَ الرَّاعِي وَالطَّبِيـبِ وَالمُعَلِّمِ) لأنَّ التَّعليمَ حصلَ فيه لذهنه وشُـغلِهِ (وَبَيْتِ الحِفْظِ) لأنَّهُ لا يزيدُ شيئًا في العينِ ولا القيمة.

فَإِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي خِيَانَةٌ فِي المُرَابَحَةِ خُيِّرَ فِي أَخْذِهِ بِكُلِّ ثمنهِ أَوْ تركِهِ.

وَفِي التَّوْلِيَةِ يَحُطُّ مِنْ ثَمَنِهِ[1] قَدْرَ الخِيَانَةِ، وَهُوَ القِيَاسُ فِي الوضِيعةِ.

وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ: يَحُطُّ فِيهِمَـا قَدْرَ الخِيَانَـةِ مَعَ حِصَّتِها مِـنَ الرِّبْحِ فِي المُرَابَحَةِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُخَيَّرُ فِيهِمَا.

فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ الرَّدِّ، أَوِ امْتَنَعَ الفَسْخُ لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ اتِّفَاقًا.

وَمَنْ شَـرَى شَيْئًا بِعَشَـرَةٍ فَبَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ شَـرَاهُ ثَانِيًا بِعَشَرَةٍ يُرَابِحُ عَلَى خَمْسَـةٍ. وَإِنْ شَرَاهُ ثَانِيًا بِخَمْسَـةٍ لَا يُرَابِحُ. وَعِنْدَهُمَا: يُرَابِحُ عَلَى الثَّمَنِ الأَخِيرِ مُطْلَقًا.

وَإِنْ شَرَى مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَ مِنْ سَيِّدِهِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ أَوْ بِالعَكْسِ يُرَابِحُ عَلَى عَشَرَةٍ.

[الخِيَانَةُ فِي المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالوَضِيعَةِ]

(فَإِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْـتَرِي خِيَانَةٌ) منَ البائعِ (فِـي المُرَابَحَةِ) بالبيِّنةِ أَوْ بإقرارِهِ أَوْ بنكولِهِ (خُيِّرَ) أيِ المشـتري (فِي أَخْذِهِ) أيِ المبيعِ (بِـكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ) يعني: إنْ شاءَ أخذَهُ بثمنِهِ أَوْ ردَّهُ.

---

(١) (من ثمنه) ليست في «م».

(وَفِي التَّوْلِيَةِ) يعني: إنْ ظهرَ خيانةُ البائعِ في التَّوليةِ (يَحُطُّ) أيِ المشتري (مِنْ ثَمَنِهِ قَدْرَ الخِيَانَةِ) إذْ لوْ لمْ يَحُطَّ في التَّوليةِ لمْ تَبْقَ/ توليةٌ؛ لأنَّهُ يزيدُ على الثَّمنِ الأوَّلِ فيصيرُ مرابحةً فيتغيَّرُ بِهِ التَّصرُّفُ (وَهُوَ القِيَاسُ فِي الوَضِيعَةِ).

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَحُطُّ فِيهِمَا) أيْ في المرابحةِ والتَّوليةِ (قَدْرَ الخِيَانَةِ مَعَ حِصَّتِهَا مِنَ الرِّبْحِ فِي المُرَابَحَةِ[1]) يعني: يَحُطُّ في التَّوليةِ قدْرَ الخيانةِ، ويَحُطُّ في المرابحةِ قدْرَ الخيانةِ وقدْرَ ما يَخُصُّهَا منَ الرِّبحِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُخَيَّرُ) المشتري (فِيهِمَا) أيْ في المرابحةِ والتَّوليةِ، يعني: إنْ شاءَ أخذَ بجميعِ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ تركَ.

(فَلَوْ هَلَكَ) أيِ المبيعُ عندَ ظهورِ الخيانةِ (قَبْلَ الرَّدِّ، أَوِ امْتَنَعَ الفَسْخُ) بأنْ كانَ فيهِ عيبٌ أوْ زيادةٌ (لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ اتِّفَاقًا).

(وَمَنْ شَرَى شَيْئًا بِعَشَرَةٍ فَبَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ شَرَاهُ ثَانِيًا بِعَشَرَةٍ يُرَابِحُ عَلَى خَمْسَةٍ) ويقولُ عندَ البيعِ: «قامَ عليَّ بخمسةٍ» لأنَّه طرحَ عنهُ كلَّ ربحٍ كانَ قبلَ ذلكَ.

(وَإِنْ شَرَاهُ ثَانِيًا بِخَمْسَةٍ لَا يُرَابِحُ) لأنَّ الرِّبحَ استغرقَ الثَّمنَ، هذا عندَ

(١) أي: يكونُ الرِّبحُ بعدَ العلمِ بالخيانةِ بالنِّسبةِ المئويَّةِ نفسِها الَّتي كانت في حالةِ الخيانةِ. مثلًا إذا قال: اشتريتُ هذا الثَّوب بعشرةٍ، فباعَه مرابحةً بخمسةَ عشَرَ، ثمَّ ظهر أنَّ البائع كان اشتراه بثمانيةٍ، يَحطُّ قدرَ الخيانةِ وهوَ درهمانِ، ويَحُطُّ من الرِّبحِ ما يقابل قدرَ الخيانةِ وهو درهمٌ واحدٌ، فيأخذُ الثَّوبَ باثنيْ عشَرَ درهمًا؛ إذْ لفظُ التَّوليةِ والمرابحةِ أصلٌ فيبتني على العقدِ الأوَّلِ لتَحقُّقِ الأصلِ الَّذي هو التَّوليةُ والمرابحةُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٦).

أبي حنيفةَ، لأنَّ المُشـتريَ يحتمِلُ أنْ يَطَّلِعَ على عيبٍ قبلَ الشّـراء الثّاني فيردَّهُ عليـهِ فيسـقُطَ الرّبحُ الّذي رَبِحَهُ، فإذا اشـتراهُ ثانيًـا تأكَّدَ ذلك الرِّبـحُ بعدَ كونِهِ على شـرفِ الـزَّوالِ بالوقوفِ علـى عيبٍ، فثبَتَ شُـبهةُ حصولِ الرِّبـحِ الأوّلِ بالعقدِ الثّاني، والشُّـبهةُ في بيعِ المرابحةِ كالحقيقـةِ احتياطًا. فلا يكونُ مُنقَطِعَ الأحكامِ عنِ الأوَّلِ.

(وَعِنْدَهُمَـا: يُرَابِحُ عَلَى الثَّمَنِ الأَخِيرِ مُطْلَقًا) يعني: يُرابِحُ على عَشَـرةٍ في الفصلِ الأوَّلِ، وعلى خمسةٍ في الفصلِ الثّاني، سواءَ ربحَ قبلَ ذلكَ أوْ لا؛ لأنَّ الأخيرَ عَقدٌ مُتجدِّدٌ مُنقطِعُ الأحكامِ عنِ الأوَّلِ، فيجوزُ بناءُ المرابحةِ عليهِ.

(وَإِنْ شَـرَى مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ) شـيئًا (بِعَشَـرَةٍ، وَبَاعَ) هذا الشَّـيءَ (مِنْ سَيِّدِهِ بِخَمْسَةَ عَشَـرَ أَوْ بِالعَكْسِ) وهوَ أنْ يشتريَ المولَى شيئًا بعشَرةٍ وباعَهُ منْ عبدِهِ المأذونِ المديونِ بخمسةَ عشَرَ (يُرَابِحُ) كلٌّ منهُمَا في الصُّورتَيْنِ (عَلَى عَشَرَةٍ) بـأنْ قـالَ: «قامَ عليَّ بعشَـرةٍ»؛ لأنَّ بيعَ المولَـى منْ عبدِهِ المأذونِ وشـراءَهُ منْهُ اعتُبِرَ عدمًا في حقِّ المرابحةِ لثبوتِهِ معَ المُنَافي.

وَالمُضَارِبُ بِالنِّصْفِ لَو شَرَى بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَ مِنْ رَبِّ المَالِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، يُرَابِحُ رَبَّ المَالِ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ.

وَيُرَابِـحُ بِلَا بَيَـانٍ لَوِ اعْـوَرَّتِ المَبِيعَـةُ، أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ ثَيِّـبٌ، أَوْ أَصَابَ الثَّوْبَ قَرْضُ فَأْرٍ أَوْ حَرْقُ نَارٍ.

وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُهَا أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ بِكْرٌ أَوْ تَكَسَّرَ الثَّوْبُ مِنْ طَيِّهِ وَنَشْرِهِ، لَزِمَ البَيَانُ.

(وَالمُضَارِبُ بِالنِّصْفِ لَو شَرَى) شيئًا (بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَ مِنْ رَبِّ المَالِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، يُرَابِحُ رَبَّ المَالِ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ) لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يحصُلُ إذا بِيعَ منَ الأجنبيِّ، ففيهِ شُبهةُ العدَمِ لأنَّ المُضارِبَ وكيلٌ عنْ ربِّ المالِ في البيعِ الأوَّلِ منْ وجْهٍ، فاعتُبِرَ البيعُ الثَّاني عدمًا في حقِّ نصفِ الرِّبحِ الَّذي هوَ خمسةٌ.

(وَيُرَابِحُ بِلَا بَيَانٍ) عددِ ثمنِهِ[1] (لَوِ اعْوَرَّتِ المَبِيعَةُ، أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ ثَيِّبٌ) يعني: اشترى جاريةً فاعْورَّتْ أوْ وطِئَهَا وهيَ ثيِّبٌ، ولمْ يُنْقِصْهَا الوطءُ، يبيعُها مرابحةً ولا يجبُ عليهِ البيانُ إذْ لمْ يُحتبَسْ عندَهُ شيءٌ يقابلُ الثَّمنَ؛ لأنَّ الأوصافَ لا يقابلُها الثَّمنُ إلَّا إذا كانَ مقصودًا بالإتلافِ (أَوْ أَصَابَ الثَّوْبَ قَرْضُ فَأْرٍ أَوْ حَرْقُ نَارٍ) فيُرابِحُ فيهِ أيضًا بلا بيانٍ لمَا مَرَّ.

(وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُهَا) أيْ عينُ المبيعةِ (أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ بِكْرٌ) لأنَّ العُذْرةَ[2] جزءٌ منَ العينِ يقابلُهَا الثَّمنُ، وقدْ حبسَهَا (أَوْ تَكَسَّرَ الثَّوْبُ مِنْ طَيِّهِ وَنَشْرِهِ، لَزِمَ البَيَانُ) في هذهِ الصُّورِ لأنَّهُ صارَ مقصودًا بالإتلافِ.

(١) عبارة الشَّارح رَحِمَهُ اللَّهُ غيرُ واضحةٍ، والمرادُ بقولهم: «ويرابحُ بلا بيانٍ» أي لا يُطلَبُ من البائعِ تبيانُ أنَّه اشترى السِّلعةَ سليمةً ثمَّ تعيَّبَتْ عنده، أمَّا العيبُ نفسُه فلا بدَّ من بيانهِ لحرمةِ الغشِّ في البيع، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٤٠).

(٢) العُذْرَةُ: بَكارةُ المرأةِ، ينظر: «القاموس المحيط» (عذر).

وَإِنِ اشْـتَرَى بِنَسِيئَةٍ وَرَابَحَ بِلَا بَيَانٍ خُيِّرَ الْمُشْـتَرِي، فَإِنْ أَتْلفهُ ثُمَّ عَلِم لَزِمَ كُلُّ ثَمَنِهِ، وَكَذَا التَّوْلِيَةُ.

وَلَوِ اشْـتَرَى ثَوْبَيْنِ صَفْقَةً، كُلًّا بِخَمْسَةٍ، كُرِهَ بَيْعُ أَحَدِهما مُرابحةً بِخَمْسَةٍ بِلَا بَيَانٍ.

وَمَـنْ وَلَّى بِمَـا قَامَ عَلَيْـهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْـتَرِيهِ قَـدْرَهُ فَسَـدَ، وإِنْ عَلِمَهُ فِي المَجْلِسِ خُيِّرَ.

(وَإِنِ اشْتَرَى بِنَسِيئَةٍ وَرَابَحَ بِلَا بَيَانٍ خُيِّرَ المُشْتَرِي) يعني: اشترى شيئًا بألفِ درهمٍ نسـيئةً، وباعَهُ بربحِ مئةٍ ولمْ يبيِّنْ، فعَلِمَ المشـتري خُيِّرَ، إنْ شاءَ قبِلَ وإنْ شـاءَ ردَّ لأنَّ الأجلَ يُشـبِهُ المبيعَ، حتَّى يُزادُ في المبيعِ لأجلِ الأجَلِ، والشُّـبهةُ ههُنَا مُلحَقةٌ بالحقيقةِ، فصارَ كأنَّهُ اشترَى شيئَيْنِ وباعَ أحدَهُما مرابحةً بثمنِهِمَا، فيثبـتُ لهُ الخيارُ عندَ علمِهِ بالخيانةِ (فَإِنْ أَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَ كُلُّ ثَمَنِهِ) وهوَ ألفٌ ومئةٌ لأنَّ الأجَلَ لا يقابلُهُ شيءٌ منَ الثَّمنِ (وَكَذَا التَّوْلِيَةُ).

(وَلَوِ اشْـتَرَى ثَوْبَيْنِ صَفْقَةً) واحدةً (كُلًّا بِخَمْسَةٍ، كُرِهَ بَيْعُ أَحَدِهِـمَا مُرَابَحَةً بِخَمْسَـةٍ بِلَا بَيَانٍ) يعني: إذا اشـترَى ثوبَيْنِ صفقةً واحدةً بعشَـرةٍ علَى أنْ يكونَ كلُّ ثوبٍ بخمسـةٍ، ثمَّ باعَ أحدَهُما مرابحةً على خمسـةٍ ولمْ يُبيِّنْ أنَّهُ اشتراهُ معَ ثـوبٍ آخرَ، يُكـرَهُ ذلكَ لاحتمالِ أنْ يكونَ هذا الثَّـوبُ رديئًا؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ بضَمِّ الجيِّدِ إلى الرَّديءِ لترويجِ الرَّديءِ.

(وَمَـنْ وَلَّى) رجلًا شـيئًا (بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْـتَرِيهِ قَـدْرَهُ) أيْ قدرَ

مـا قامَ عليـهِ (فَسَـدَ) أيِ البيعُ لجهالـةِ الثَّمـنِ (وَإِنْ عَلِمَهُ) أيْ علمَ المشـتري قـدْرَهُ (فِـي المَجْلِسِ) صحَّ البيعُ لزوالِ المُفسِـدِ قبلَ تقرُّرِهِ (خُيِّرَ) المشـتري، إنْ شـاءَ قَبِـلَ وإنْ شـاءَ ردَّ؛ لأنَّ الرِّضا لمْ يتمَّ قبلَهُ لعدمِ العلـمِ، فيتخيَّرُ كمَا في خيارِ الرُّؤيةِ.

فَصْلٌ: [فِي بَيْعِ المَنْقُولِ]

لَا يَصِحُّ بَيْعُ المَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَصِحُّ فِي العَقَارِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَمَـنِ اشْـتَرَى كَيْلِيًّـا(1) لَا يَجُـوزُ لَـهُ بَيْعُـهُ وَلاَ أَكْلُهُ حَتَّـى يَكِيلَـهُ، وَكَفَى كَيْـلُ البَائِـعِ بَعْدَ العَقْـدِ بِحَضْرَتِهِ، هُـوَ الصَّحِيـحُ. وَمِثْلُهُ الوَزْنِـيُّ وَالعَدَدِيُّ، لَا المَذْرُوعُ.

(فَصْلٌ:) [فِي بَيْعِ المَنْقُولِ]

(لَا يَصِـحُّ بَيْـعُ المَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِـهِ، وَيَصِحُّ) البيعُ قبلَ قبضِـهِ (فِي العَقَارِ، خِلَافًـا لِمُحَمَّـدٍ) فإنَّ البيـعَ قبلَ القبضِ لا يَصِـحُّ في العقارِ عنـدَ محمَّدٍ لقولِهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «إذا اشتريْتَ شيئًا فلا تبعْهُ حتَّى تقبضَهُ»(2)، ولأنَّهُ لا يقدِرُ على تسليمِهِ قبلَ قبضِهِ.

---

(1) زِيد في النُّسخِ عدا الأصل «م»: (كَيلًا).

(2) أخرجه أحمد (24/ 32، رقم: 15316)، والبيهقيُّ في «السُّنن الصَّغير» (2/ 258، رقم: 1918)، من حديث حكيم بنِ حِزامٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ.

قال ابنُ القيم في «حاشـيته» على سـنن أبي داود (9/ 276): «وهذا إِسْـنَادٌ عَلَى شـرطهما سِوَى عبدِ الله بنِ عِصمةَ، وقد وثَّقهُ ابنُ حِبَّانَ وَاحتجَّ به النَّسائيُّ».

(وَمَنِ اشْتَرَى كَيْلِيًّا) كيلًا، أيْ بشرطِ الكَيلِ (لا يجوزُ لهُ بيعُهُ ولا أكلُهُ حتَّى يَكِيلَهُ) «لنهيِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ بيعِ الطَّعامِ حتَّى يجري فيه صاعانِ، صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري»(1)، ولأنَّهُ يحتمِلُ أنْ يزيدَ على المشروطِ وذلكَ للبائعِ، والتَّصرُّفُ في مالِ الغيرِ حرامٌ، فيجبُ التَّحرُّزُ عنْهُ (وكَفَى كَيلُ البائعِ بَعْدَ العَقْدِ بِحَضْرَتِهِ) أيْ بحضرةِ المشترِي لأنَّ المبيعَ صارَ معلومًا بكيلٍ واحدٍ، ويتحقَّقُ معنَى التَّسليمِ (هُوَ الصَّحِيحُ) لا ما قيلَ شُرِطَ كَيلانِ: كيلُ البائعِ بعدَ بيعِهِ بحضرةِ المشتري، وكَيلُ المشتري قبلَ التَّصرُّفِ فيهِ.

(وَمِثْلُهُ) أيْ مثلُ الكَيليِّ (الوَزْنِيُّ وَالعَدَدِيُّ) أيْ لا يبيعُهُ ولا يأكلُهُ حتَّى يَزِينَهُ أوْ يَعُدَّهُ ثانيًا، ويكفي إنْ وزنَهُ أوْ عدَّهُ البائعُ بعدَ البيعِ بحضرةِ المشتري (لَا المَذْرُوعُ) أيْ لا يُشترَطُ ما ذُكِرَ في المذروعاتِ، وإنِ اشتراهُ بشرطِ الذَّرْعِ لِمَا مَرَّ أنَّ الذراعَ وصفٌ لا يقابلُهُ شيءٌ منَ الثَّمنِ.

وَصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالحَطُّ مِنْهُ، وَالزِّيَادَةُ فِيهِ حَالَ قِيَامِ المَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ، وَكَذَا الزِّيَادَةُ فِي المَبِيعِ. وَيَتَعَلَّقُ الاسْتِحْقَاقُ بِكُلِّ ذَلِكَ، فَيُرَابِحُ وَيُولِي عَلَى الكُلِّ إِنْ زِيدَ، وَعَلَى مَا بَقِيَ إِنْ حُطَّ. وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالأَقَلِّ فِي الفَصْلَيْنِ.

---

(1) أخرجه ابن ماجه (2/ 750، رقم: 2228) والدارَقُطنيُّ (3/ 390، رقم: 2819)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه راوٍ ضعيفٌ.

وأخرجه البزَّار في مسنده (17/ 313، رقم: 10078)، من حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وزادَ فيه: «لصاحبِهِ الزِّيادةُ وعليهِ النُّقصانُ»، قالَ ابنُ حَجَرٍ في «الدِّراية» (2/ 155): إسنادُه جيِّدٌ.

(وَصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ) سواءً كانَ ممَّا لا يتعيَّنُ كالنُّقودِ أوْ يَتعيَّنُ كالمكيلِ والموزونِ، حتَّى لوْ باعَ إبِلًا بدراهمَ أوْ بِكُرٍّ[1] منَ الحِنطةِ جازَ أنْ يأخذَ بدلَهُما شيئًا آخرَ لوجودِ المُجوِّزِ، وهوَ المِلكُ.

(وَ) صحَّ أيضًا (الحَطُّ) أيْ حَطُّ البائعِ (مِنْهُ) أيْ من الثَّمنِ، لأنَّهُ بحالٍ يُمكِنُ إخراجُ البدَلِ/ عمَّا يُقابِلُهُ لكونِهِ إسقاطًا، والإسقاطُ لا يَستلزِمُ ثُبُوتَ ما يقابلُهُ، فيثبتُ الحطُّ في الحالِ ويُلحَقُ بأصلِ العقدِ استثناءً.

(وَ) صحَّ أيضًا (الزِّيَادَةُ) أيْ زيادةُ المشتري (فِيهِ) أيْ في الثَّمنِ (حَالَ قِيَامِ المَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ) فإنَّ الزِّيادةَ على الثَّمنِ لا تَصِحُّ بعدَ هلاكِ المبيعِ لعدمِ ما يُقابلُهُ.

وأمَّا الحَطُّ بعدَ هلاكِهِ فصحيحٌ لكونِهِ إسقاطًا.

(وَكَذَا) أيْ صحَّ أيضًا (الزِّيَادَةُ) أيْ زيادةُ البائعِ (فِي المَبِيعِ) لأنَّهُ تصرُّفٌ في حقِّهِ ومِلكِهِ.

(وَيَتَعَلَّقُ الِاسْتِحْقَاقُ بِكُلِّ ذَلِكَ) أيِ استحقاقُ البائعِ بكلِّ الزَّائدِ والمزيدِ عليهِ منَ الثَّمنِ، واستحقاقُ المشتري بكلِّ الزَّائدِ والمَزيدِ عليهِ منَ المبيعِ (فَيُرَابِحُ وَيُولِي عَلَى الكُلِّ إنْ زِيدَ، وَعَلَى مَا بَقِيَ إنْ حُطَّ) فإنَّ البائعَ إذا حَطَّ

(١) الكُرُّ: مِكيالٌ لأهلِ العراقِ يساوي ٧٢٠ صاعًا، وهو يساوي عند الحنفيَّة ٦٤، ٢٤٢٠ ليترًا = ٢٨٠، ٢٣٤٨ كيلوغرامًا من القمح، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٥٣)، «معجم لغة الفقهاء» (الكُرُّ، مقادير).

بعضَ الثَّمنِ عنِ المشتري، والمشتري قالَ لآخَرَ: «ولَّيتُك هذا الشَّيءَ» وقعَ عقدُ التَّوليةِ على ما بقيَ منَ الثَّمنِ بعدَ الحطِّ، فكانَ الحطُّ بعد العقدِ مُلحَقًا بأصلِ العقدِ، فكانَ الثَّمنُ في ابتداءِ العقدِ هوَ ذلكَ المقدارُ.

وكذا إذا زادَ المشتري علَى أصلِ الثَّمنِ أوِ البائعُ على أصلِ المبيعِ.

(وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالأَقَلِّ فِي الفَصْلَيْنِ) أيْ في الزِّيادةِ على الثَّمنِ والحطِّ عنهُ، أمَّا في الحطِّ فلأنَّهُ التَحقَ بأصلِ العقدِ، وأمَّا في الزِّيادةِ لأنَّ حقَّهُ تعلَّقَ بالثَّمنِ الأوَّلِ، فلا يملكُ الغيرُ إبطالَ حقِّهِ الثَّابتِ.

وَمَنْ قَالَ: «بِعْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الأَلْفِ» أَخَذَ الأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ فَالأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَكُلُّ دَيْنٍ أُجِّلَ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا القَرْضَ إِلَّا فِي الوَصِيَّةِ.

وَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ إِلَى مَجْهُولٍ مُتَفَاحِشٍ كَهُبُوبِ الرِّيحِ، وَيَصِحُّ فِي المُتَقَارِبِ كَالحَصَادِ وَنَحْوِهِ.

(وَمَنْ قَالَ: «بِعْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الأَلْفِ» أَخَذَ) مولَى العبدِ (الأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ) أيْ أخذَ الزِّيادةَ منَ الضَّامنِ (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ) أيْ هذا القائلُ (مِنَ الثَّمَنِ فَالأَلْفُ) أيْ فيجبُ الألفُ (عَلَى زَيْدٍ) لأنَّهُ ثمنُ العبدِ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أيْ على القائلِ.

[الأَجَلُ فِي الدُّيُونِ]

(وَكُلُّ دَيْنٍ أُجِّلَ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ تَأْجِيلُهُ) وإنْ كانَتْ حالَّةً في الأصلِ لأنَّ الدَّيْنَ حَقُّهُ، فلَهُ أنْ يُؤَخِّرَهُ تيسيرًا على المديونِ كمَا لهُ إبراؤُهُ.

[حُكْمُ الأَجَلِ فِي القَرْضِ]

(إِلَّا القَـرْضَ) فإنَّ تأجيلَهُ لا يَصِحُّ[1] لأنَّهُ يصيرُ بيعَ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ لأنَّهُ مُعاوَضَةٌ انتهاءً، وإنْ كانَ إعارةً وصلَةُ ابتداءً (إِلَّا فِي الوَصِيَّةِ) فإنَّهُ إذا أوصَى أنْ يُقرِضَ منْ مالِهِ ألفَ درهمٍ فلانًا إلى سنَةٍ، لَزِمَ منْ ثلثِهِ أنْ يُقرِضوهُ ولَا يطالبُوهُ قبلَ السَّنَةِ لأنَّهُ وصيَّةٌ بالتَّبرُّعِ، والوصيَّةُ يُتسامَحُ فيهَا نظرًا للمُوصِي.

(وَلَا يَصِـحُّ التَّأْجِيلُ إِلَى) أجلٍ (مَجْهُـولٍ مُتَفَاحِشٍ كَهُبُوبِ الرِّيحِ، وَيَصِحُّ فِي المُتَقَارِبِ كَالحَصَادِ وَنَحْوِهِ) يعني: يصِحُّ التَّأجيلُ إلى أجلٍ مجهولٍ بجهالةٍ يسيرةٍ كالتَّأجيلِ إلى الحصادِ.



---

(١) وإنِ اشـترطَ المُقـرِضُ علـى المقتـرِضِ الأجلَ فـي القرضِ لا يلـزمُ هذا الشَّـرطُ، ويجوزُ للمقرِضِ أنْ يطالِبَ بدَيْنِهِ قبل حلول الأجلِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٥٨).

﴿ بَابُ الرِّبَا ﴾

هُـوَ فَضْلُ مَالٍ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ، شُـرِطَ لِأَحَدِ العَاقِدَيْـنِ في مُعاوَضَةِ مَالٍ بِمَالٍ. وَعِلَّتُهُ: القَدْرُ وَالجِنْسُ.

فَحَرُمَ بَيْعُ الكَيْلِيِّ أَوِ الوَزْنِيِّ بِجِنْسِـهِ مُتَفَاضِلًا أَوْ نَسِـيئَةً، ولَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالجِصِّ وَالحَدِيدِ.

وَحَـلَّ مُتَمَاثِلًا مَعَ التَّقَابُضِ أَوْ مُتَفَاضِلًا غَيْرَ مُعَيَّرٍ، كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ.

فَـإِنْ وُجِـدَ الوَصْفَانِ حَرُمَ الفَضْـلُ وَالنَّسَـاءُ، وَإِنْ عُدِمَا حَـلَّا، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَـا فَقَطْ حَـلَّ التَّفَاضُلُ لَا النَّسَـاءُ، فَلَا يَصِحُّ سَـلَمُ هَـرَوِيٍّ فِي هَرَوِيٍّ وَلَا بُرٍّ فِي شَعِيرٍ[1].

وَشُرِطَ التَّعْيِينُ وَالتَّقَابُضُ فِي الصَّرْفِ، وَالتَّعْيِينُ فَقَطْ فِي غَيْرِهِ.

(بَابُ الرِّبَا)

(هُوَ) لغةً: الفضلُ مُطلَقًا، وشـرعًا (فَضْلُ مَالٍ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ، شُرِطَ) أيِ الفضلُ (لِأَحَدِ العَاقِدَيْنِ) فلوْ وُجِدَ الفضلُ في أحدِ البدلَيْنِ ولمْ يكنْ مشـروطًا في العقدِ، أوْ كانَ مشروطًا فيهِ ولمْ يكنْ في أحدِ البدلَيْنِ، بأنْ يكونَ لغيرِ البائعِ والمشتري، لا يكونُ ربًا (فِي مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمَالٍ) حتَّى لمْ يكنِ الفضلُ الخالي

(١) في «م»: (ولا بُرٌّ في بُرٍّ في شعير).

عنْ عِوَضٍ في الهبةِ ربًا (وَعِلَّتُهُ: القَدْرُ وَالجِنْسُ).

(فَحَـرُمَ بَيْعُ الكَيْلِـيِّ أَوِ الوَزْنِيِّ بِجِنْسِـهِ) أيْ بيعُ الكَيلـيِّ بالكَيليِّ والوزنيِّ بالوزنـيِّ (مُتَفَاضِـلًا) ففضلُ مـذروعٍ على مـذروعٍ أوْ معدودٍ علـى معدودٍ لا يكونُ ربًا (أَوْ نَسِـيئَةً) ولوْ بالتَّساوي؛ لأنَّ أحدَ البدَلَيْنِ في النَّسيئةِ مَعدومٌ، وبيعُ المعـدومِ غيرُ جائزٍ (وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالجِصِّ) فإنَّهُ منَ المكيلاتِ (وَالحَدِيدِ) فإنَّهُ منَ الموزوناتِ.

(وَحَلَّ) عطفٌ على «حَرُمَ» أيْ حلَّ بيعُ الكَيليِّ والوزنيِّ بجنسِهِ (مُتَمَاثِلًا) يعني: بلا تفاضلٍ (مَعَ التَّقَابُضِ أَوْ مُتَفَاضِلًا غَيْرَ مُعَيَّرٍ) بالمِعيارِ الشَّـرعيِّ الَّذي هوَ الكيلُ والوزنُ (كَحَفْنَةٍ) منْ بُرٍّ، وهيَ -بفتحِ الحاءِ المهملةِ-: قدْرُ ما يَسَعُ في كفِّ اليدِ (بِحَفْنَتَيْنِ) فإنَّ البيعَ بهَا جائزٌ وإنْ وُجِدَ الفضلُ؛ لانتفاءِ القدْرِ الشَّرعيِّ بـأنْ يكـونَ ما دونَ نصفِ صـاعٍ لأنَّ المعتبرَ في قدْرِ المَكيـلاتِ نصفُ الصَّاعِ لا مَا دونَهُ؛ إذْ لا تقديرَ في الشَّرعِ بمَا دونَهُ (وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ).

(فَإِنْ وُجِدَ الوَصْفَانِ) أيِ القدْرُ والجنسُ (حَرُمَ الفَضْلُ) فلا يجوزُ بيعُ قفيزِ حنطةٍ بقفيزَيْنِ منْهَا (وَ)حَرُمَ (النَّسَاءُ) وإنْ كانَ معَ التَّساوي، كبيعِ قفيزِ بُرٍّ بقفيزٍ منْهُ أحدُهُما نسيئةٌ (وَإِنْ عُدِمَا) أيِ الوصفانِ (حَلَّا) أيِ الفَضلُ والنَّساءُ.

(وَإِنْ وُجِـدَ أَحَدُهُمَـا) أيْ أحـدُ الوصفيْـنِ (فَقَـطْ) أيْ دونَ الآخـرِ (حَلَّ التَّفَاضُـلُ) كمَا في بيعِ قفيزِ حنطةٍ بقفيزَيْ شَـعيرٍ يدًا بيدٍ، فإنَّ أحدَ جُزأيِ العلَّةِ -وهـوَ الكيـلُ- مَوجودٌ ههُنَـا لا الجـزءَ الآخرَ -وهـوَ الجنسُ- (لَا النَّسَـاءُ،

فَلَا يَصِحُّ) تفريعٌ على قولِهِ: «لا النَّساءُ» (سلَمْ) ثوبِ (هرويَّ في) ثوبِ (هَرَوِيٍّ) لوجودِ الجِنسيَّةِ (وَلَا) يصحُّ أيضًا سَلَمْ (بُرَّ في شعيرٍ) لوجودِ القدرِ لأنَّ النَّساءَ لا يَحِلُّ بوجودِ أحدِ الوصفيْنِ.

(وَشُرِطَ التَّعْيينُ) أيْ تعيينُ المبيعِ (وَالتَّقابُضُ) أيْ تقابضُ العِوضينِ في المجلسِ (فِي الصَّرْفِ) عقدُ الصَّرفِ ما وقعَ على جنسِ أثمانٍ (و) شُرِطُ (التَّعْيينُ فَقَطْ فِي غَيْرِهِ) أيْ في غيرِ الصَّرفِ، فالتَّقابضُ ليسَ بشرطٍ في غيرِهِ.

وَمَا نُصَّ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا، كَالبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالمِلْحِ، أَوْ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَزْنًا فَهُوَ وَزْنِيٌّ أَبَدًا، كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَوْ تُعُورِفَ بِخِلَافِهِ. وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ حُمِلَ عَلَى العُرْفِ كَغَيْرِ السِّتَّةِ المَذْكُورَةِ. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ البُرِّ بِالبُرِّ مُتَمَاثِلًا وَزْنًا، وَلَا الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا، وَجَازَ بَيْعُ فِلْسٍ مُعَيَّنٍ بِفِلْسَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الكِرْبَاسِ بِالقُطْنِ. وَبَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَيَوَانِ جِنْسِهِ حَتَّى يَكُونَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الحَيَوَانِ مِنَ اللَّحْمِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا، لَا بِالسَّوِيقِ أَصْلًا، خِلَافًا لَهُمَا.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ مُتَمَاثِلًا، وَكَذَا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ وَالعِنَبِ بِالزَّبِيبِ مُتَمَاثِلًا، خِلَافًا لَهُمَا.

وَكَذَا بَيْعُ البُرِّ رَطْبًا أَوْ مَبْلُولًا بِمِثْلِهِ أَوِ بِاليَابِسِ، وَالتَّمْرِ أَوِ الزَّبِيبِ مُنْقَعَيْنِ

بِمِثْلِهِمَا مُتَسَاوِيَيْنِ[1]، خِلافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَمَا نُصَّ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا، كَالبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالمِلْحِ، أَوْ عَلَى تَحْرِيمِهِ) أي الرِّبا (وَزْنًا فَهُوَ وَزْنِيٌّ أَبَدًا، كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَوْ) وصليَّةٌ (تُعُورِفَ بِخِلَافِهِ) أيْ بخلافِ ما نُصَّ، لأنَّ النَّصَّ أقوى منَ العُرفِ، فالكَيليُّ والوزنيُّ لا يُغيَّرانِ بالعُرفِ.

(وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ حُمِلَ عَلَى العُرْفِ كَغَيْرِ السِّتَّةِ المَذْكُورَةِ) وهيَ البرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والملحُ والذَّهبُ والفضَّةُ[2].

(فَلَا يَجُوزُ) تفريعٌ على «ما نُصَّ» (بَيْعُ البُرِّ بِالبُرِّ مُتَمَاثِلًا وَزْنًا) لأنَّهُ كَيليٌّ[3].

(وَلَا) يجوزُ (الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا) لأنَّه وزنيٌّ، فيَحتملُ الفضلَ على ما هوَ المعيارُ فيهِ.

---

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (متساويًا).

(٢) عن عبادةَ بنِ الصَّامتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قالَ: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**». أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٧).

(٣) أمَّا بيعُ البُرِّ وزنًا بدارهمَ فيجوزُ اتِّفاقًا، وقالَ أبو يوسُفَ: يجوز بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متماثلاً وزنًا إذا تعارفَ النَّاسُ بيعَه بالوزنِ، وهو الَّذي رجَّحَهُ ابنُ الهمام وابنُ عابدين؛ لأنَّ النَّصَّ على كَيليَّةِ الأربعةِ ووزنيَّةِ الذَّهب والفضَّةِ مبنيٌّ على ما كانَ في زمنِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كونِ العُرفِ كذلكَ، حتَّى لو كانَ العُرفُ بالعكسِ لوردَ النَّصُّ موافقًا له، ولوْ تغيَّرَ العرفُ في حياته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَنصَّ على تغيُّرِ الحُكمِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٧٦).

(وَجَازَ بَيْعُ فَلْسٍ مُعَيَّنٍ بِفَلْسَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ) لأنَّ الثمنيَّةَ في حقِّهما تثبُتُ باصطلاحِهما، وإذا بطلَتِ الثَّمنيَّةُ تكونُ أعيانُهما مطلوبةً لا ماليَّتُهما، فتعيَّنَ بالتَّعيينِ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ لا يجوزُ لأنَّ الثمنيَّةَ تثبتُ باصطلاحِ الكلِّ فلَا تبطُلُ باصطلاحِهِمَا، وإذا بقيَتْ أثمانًا لا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ. فصارَ كبيعِ الدِّرهمِ بالدِّرهميْنِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الكِرْبَاسِ بِالقُطْنِ. و) يجوزُ (بَيْعُ اللَّحمِ بِالحيوانِ) لكونِ أحدِهِمَا موزونًا دونَ الآخرِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لا يَجُوزُ بَيْعُهُ) أيْ بيعُ اللَّحمِ (بِحَيَوَانِ جِنْسِهِ) لوجودِ الجنسيَّةِ (حَتَّى يَكُونَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِمَّا في الحَيَوَانِ مِنَ اللَّحْمِ) يعني: إذا كانَ اللَّحمُ أكثرَ منْ لحمِ ذلكَ الحيوانِ يجوزُ البيعُ ليكونَ الزَّائدُ في مُقابَلةِ السَّقطِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا، لا) أيْ لا يجوزُ بيعُ الدَّقيقِ (بِالسَّوِيقِ[1] أَصْلًا) يعني: لا مُتفاضِلاً ولاَ مُتساوِيًا (خلافًا لهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا يجوزُ مُتساوِيًا ومتفاضلًا لاختلافِ/ جنسِهِمَا؛ لأنَّ كلًّا منْهُمَا صالِحٌ لِمَا لا[2] يصلُحُ لهُ الآخرُ[3].

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ مُتَمَاثِلًا، وَكَذَا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ وَالعِنَبِ

(١) السَّويقُ: طعامٌ يُتَّخذ من مدقوق الحِنطةِ والشَّعير ويكونُ مقليًّا، ينظر: «لسان العرب» (سوق)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٨).   (٢) قوله: (لا) سقط من «غ» و«ر».

(٣) فإنَّ الدَّقيقَ يصلُحُ للخبزِ والعصيدِ ونحوِهما، ولا يصلُحُ لشيءٍ منْ ذلكَ السَّويقُ، بل يُلَتُّ بالسَّمن أو العسل ويؤكَلُ، ينظر: «فتح باب العناية بشرح النُّقاية» (٢/ ٣٦٦).

بِالزَّبِيبِ مُتَمَاثِلًا، خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يجوزُ إنْ نَقَصَ الرُّطَبُ بالجفافِ، وهوَ قولُ الشَّافعيِّ.

(وَكَذَا) أيْ يجوزُ أيضًا (بَيْعُ البُرِّ رَطْبًا أَوْ مَبْلُولًا بِمِثْلِهِ أَوِ بِاليَابِسِ، وَالتَّمْرِ أَوِ الزَّبِيبِ مُنَقَّعَيْنِ بِمِثْلِهِمَا مُتَسَاوِيَيْنِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّهُ قالَ: لا يجوزُ جميعُ ذلكَ. والأصلُ في جنسِ هذهِ المسائلِ عندَهُما: اعتبارُ التَّساوي في الحالِ الَّذي وقعَ العقدُ فيهِ، وعندَ محمَّدٍ: في الحالِ والمآلِ، وهوَ ما بعدَ الجفافِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوَانٍ غَيْرِ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، وَكَذَا اللَّبَنُ. وَالجَامُوسُ مَعَ البَقَرِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكَذَا المَعْزُ مَعَ الضَّأْنِ، وَالبُخْتُ مَعَ العِرَابِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ العِنَبِ بِخَلِّ الدَّقَلِ مُتَفَاضِلًا، وَكَذَا شَحْمِ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ، وَالخُبْزِ بِالبُرِّ أَوِ الدَّقِيقِ أَوِ السَّوِيقِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا نَسِيئَةً، بِهِ يُفْتَى.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مُتَسَاوِيًا، وَكَذَا البُسْرِ بِالتَّمْرِ. وَلَا بَيْعُ البُرِّ بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ أَوْ بِالنِّخَالَةِ مُطْلَقًا. وَلَا بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسِّمْسِمِ بِالشِّيرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشِّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ.

وَلَا يُسْتَقْرَضُ الخُبْزُ أَصْلًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ وَزْنًا، وَبِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ عَدَدًا أَيْضًا.

وَلَا رِبًا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ، وَالمُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ فِي دَارِ الحَرْبِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوَانٍ غَيْرِ جِنْسِهِ) كبيع لحم الغنمِ بلحمِ البقرِ وبالعكسِ (مُتَفَاضِلًا) لعدمِ الجِنسيَّةِ

(وَكَذَا اللَّبَنُ) يعني: يجوزُ بيعُ لبنِ الغنمِ بلبنِ البقرِ وبالعكس متساويًا ومتفاضلًا.

(وَالجَامُوسُ مَعَ البَقَرِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكذا) أيْ جنسٌ واحدٌ أيضًا (المَعْزُ مَعَ الضَّأْنِ، وَالبُخْتُ[1] مَعَ العِرَابِ).

(وَيَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ العِنَبِ بِخَلِّ الدَّقَلِ) وهوَ أردأُ التَّمرِ (مُتفاضلًا، وكَذَا) أيْ يجوزُ أيضًا مُتفاضِلًا بيعُ (شَحْمِ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ، و)بيعُ (الخُبْزِ بِالبُرِّ أَوِ الدَّقِيقِ أَوِ السَّوِيقِ) وجهُ جوازِهِ مُتفاضِلًا اختلافُ الأجناسِ (وإنْ) وصليَّةٌ (كَانَ أَحَدُهُمَا نَسِيئَةً، بِهِ يُفْتَى) لحاجةِ النَّاسِ.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مُتَسَاوِيًا) فلا يجوزُ بيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ ولا الفضَّةِ بالفضَّةِ إلَّا مُتساوِيًا، وإنِ اختلفَا جَوْدةً وصِياغةً[2] (وَكَذَا البُسْرِ بِالتَّمْرِ)[3].

(وَلَا) يجوزُ (بَيْعُ البُرِّ بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ) لبقاءِ المُجانَسةِ منْ وجهٍ (مُطْلَقًا) يعني: لا يجوزُ متفاضِلًا ومتساويًا لعدمِ التَّساوي بينَهُما وبينَ

---

(١) البُخْت: الإبلُ الخُراسانيَّة أوِ الأعجميَّةُ عمومًا، والعِرابُ: الإبلُ العربيَّة، ينظر: «لسان العرب» (بخت، عرب).

(٢) في «غ» و«ر»: (وصناعة).

(٣) أي لا يجوز بيع البُسر بالتَّمر إلَّا متساويًا لإطلاق التَّمر على البُسر، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٨٩).

البُـرِّ لاكتنازِهَـا في الكيـلِ وتخلخُلِ حبَّاتِ البُـرِّ، ولا مِعيارَ فيهَا سـوَى الكيلِ لكونِهَا منْ أجزاءِ البرِّ، فلا يجوزُ وإنْ كانَ كَيلًا بكيلٍ.

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسِّمْسِـمِ بِالشَّيرَجِ[1] حَتَّى يَكُونَ الزَّيْـتُ وَالشَّـيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِـي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِّـمِ لِتَكُونَ الزِّيَـادَةُ بِالثَّجِيرِ[2]) والدُّهنُ بمثلِهِ، ولا يلزَمُ الرِّبَا، وإنْ لمْ يُعلَمْ مِقدارُ ما فيهِ لمْ يجُزْ لاحتمالِ الرِّبَا.

(وَلَا يُسْـتَقْرَضُ الخُبْزُ أَصْلًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ) استقراضُهُ (وَزْنًا، وَبِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ) استقراضُهُ (عَدَدًا أَيْضًا) أيْ كمَا يجوزُ وزنًا.

ويَستقرضُ الفُلوسَ بالوزنِ والعددِ، ويَستقرِضُ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ بالوزنِ فقطْ، ويَسـتقرضُ بالوزنِ أيضًا مَـا ثُلُثَاهُ خالِصٌ لأنَّ الحُكـمَ للغالـبِ، ومَا ثُلُثُهُ خالِصٌ يُستقرَضُ بعددٍ إنْ تعامَلُوا بِهِ، وَبوزنٍ إنْ تعاملُوا بِهِ.

ولَا يُستقرَضُ القِيميُّ لأنَّه مُختَصٌّ بالمِثليِّ.

ويجـوزُ الاسـتقراضُ فـي العدديَّاتِ الَّتـي لا تتفـاوتُ تفاوتًا فاحشًـا كالبيضِ والجَوْزِ.

(وَلَا رِبًـا بَيْـنَ السَّـيِّدِ وَعَبْـدِهِ) لأنَّ العبـدَ ومَـا في يـدِهِ لمـولاهُ (وَ) لا ربًا بيـنَ (المُسْـلِمِ وَالحَرْبِيِّ فِـي دَارِ الحَرْبِ) وكذَا إذَا تبايعَا فيهَا بيعًا فاسـدًا؛ لأنَّ مالَهُـمْ مُباحٌ، وبعقدِ الأمـانِ لمْ يَصِرْ مَعصومًـا، لكنَّهُ التـزَمَ ألَّا [يغدرَهُمْ ولَا]

(١) الشَّيْرَج: دهن السِّمسِم، ينظر: «تاج العروس» (شرج).

(٢) الثَّجِير: ثُفْلُ كلِّ شيء يُعصَر، ينظر: «مختار الصِّحاح» (ثجر).

يتعرَّضَ [لمَا في أيديهِمْ][1] بلا رضاهُمْ، فإذَا أَخذ شيئًا منْهمْ برضاهُمْ أَخَذَ مالًا مُباحًا بلا غَدْرٍ.

وَلَا ربًا أيضًا بينَ مُسلِمٍ وبينَ مَنْ أسلَمَ ثمَّةَ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ مالَ مَنْ أسلَمَ ثمَّةَ غيرُ مَعصومٍ، فصارَ كمَالِ الحَربيِّ، ويجوزُ أخذُ مالِ الحربيِّ برضاهُ للمسلِمِ المستأمَنِ، وقالَا: إنَّهُ ربًا جرَى بينَ مُسْلمِيْن وهو حرامٌ، كمَا في «الدُّرَرِ»[2].



(١) ما بين قوسين من «درر الحكَّام» (٢/ ١٨٩).

(٢) ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٨٩).

﴿ بَابُ الحُقُوقِ وَالاسْتِحْقَاقِ ﴾

يَدْخُلُ العُلْوُ وَالكَنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ لَا الظُّلَّةُ إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا أَوْ بِمَرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا. وَعِنْدَهُمَا: تَدْخُلُ إِنْ كَانَ مَفْتَحُهَا فِي الدَّارِ.

وَلَا يَدْخُلُ العُلْوُ فِي شِرَاءِ مَنْزِلٍ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ: «كُلِّ حَقٍّ»، وَلَا فِي شِرَاءِ بَيْتٍ، وَإِنْ ذَكَرَ «كُلَّ حَقٍّ»، وَلَا الطَّرِيقُ وَالمَسِيلُ وَالشِّرْبُ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ: «كُلِّ حَقٍّ». وَتَدْخُلُ فِي الإِجَارَةِ بِدُونِ ذِكْرٍ.

(بَابُ الحُقُوقِ وَالاسْتِحْقَاقِ)

(يَدْخُلُ العُلْوُ وَالكَنِيفُ) وهوَ المُستراحُ (فِي بَيْعِ الدَّارِ لَا الظُّلَّةُ) فإنَّ ظُلَّةَ الدَّارِ السُّدَّةُ الَّتي فوقَ البابِ، وعنْ صاحبِ الحصرِ[1]: هيَ الَّتي أحدُ طرفيْ جذوعِهَا علَى هذهِ الدَّارِ، وطرفُهَا الآخرُ على حائطِ الجارِ المقابلِ (إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا) أيْ للدَّارِ (أَوْ بِمَرَافِقِهَا) أيْ بذكرِ مرافقِهَا (أَوْ بِكُلِّ) أيْ بذكرِ كلِّ (قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا) أيْ في الدَّارِ (أَوْ مِنْهَا) أيْ منَ الدَّارِ، فحينَئِذٍ تدخلُ الظُّلَّةُ في بيعِ الدَّارِ بلا ذكرٍ لأنَّهَا مَبنيَّةٌ على هواءِ[2] الطَّريقِ، فأخذَتْ حكمَهُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ.

---

(١) «حَصرُ المسائلِ وقَصرُ الدَّلائل»، للإمامِ نجمِ الدِّين عمرَ بنِ محمَّد بن أحمدَ، أبي حفصٍ النَّسفيِّ، المتوَفَّى سنة (٥٣٧هـ)، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٢١٩)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٤٩).

(٢) في «غ» و«ر»: (سَواء).

(وَعِنْدَهُمَا: تَدْخُلُ) الظُّلَّةُ في بيعِ الدَّارِ مِنْ غيرِ ذكر شيءٍ ممّا ذُكر (إنْ كَانَ مَفْتَحُهَا فِي الدَّارِ) لأنَّها صارَتْ منْ توابعِ الدَّارِ، فشابهت الكنيف.

(وَلَا يَدْخُلُ العُلْوُ فِي شِرَاءِ مَنْزِلٍ إِلَّا بذكْرِ نحْوِ: «كُلِّ حقٍّ») أرادَ بقولِهِ: «نحوِ» منْ قولِهِ: «كلِّ حقٍّ» إلى قولِهِ: «أوْ منْهَا».

(وَلَا فِي شِرَاءِ بَيْتٍ، وَإِنْ) وصليَّةٌ (ذَكَرَ «كُلِّ حقٍّ»).

واعلَمْ أنَّ العُلْوَ يدخلُ في بيعِ الدَّارِ وإنْ لمْ يَذكُرِ الحقوقَ والمرافقَ، ويدخلُ في بيعِ المنزلِ إنْ ذَكَرَ الحقوقَ والمرافقَ، ولا يدخلُ في بيعِ البيتِ وإنْ ذكرَ الحقوقَ والمرافِقَ، وهذا لأنَّ المَنزلَ بينَ البيتِ والدَّارِ لا يكونُ فيهِ مَربطُ الدَّوابِّ، بلْ يكونُ فيهِ بيتانِ أوْ ثلاثةٌ أوْ نحوُ ذلكَ، يتعيَّشُ فيهِ الرَّجلُ المُتأهِّلُ، فَلِشبهِهِ بالدَّارِ يدخلُ العُلْوُ فيه تَبَعًا عندَ ذكرِ التَّوابعِ، ولِشِبْهِهِ بالبيتِ لا يدخلُ فيهِ بدونِهِ.

(وَلَا) يدخلُ في البيعِ (الطَّرِيقُ وَالمَسِيلُ وَالشِّرْبُ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ: «كُلِّ حَقٍّ») لأنَّ كلًّا منهَا خارجٌ عنِ الحدودِ، ولكنَّهُ منَ الحقوقِ فتدخُلُ بذكرِهَا.

(وَتَدْخُلُ) هذهِ الأشياءُ (فِي الإِجَارَةِ بِدُونِ ذِكْرٍ) لأنَّهَا تُعقَدُ للانتفاعِ ولَا يحصُلُ إلَّا بِهِ.

***

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ الِاسْتِحْقَاقِ]

البَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ، وَالإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ.

وَالتَّنَاقُضُ يَمْنَعُ دَعْوَى المِلْكِ لَا الحُرِّيَّةِ وَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ، فَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ مَبِيعَةٌ فَاسْتُحِقَّتْ بِبَيِّنَةٍ تَبِعَهَا وَلَدُهَا إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ، وَقُضِيَ بِهِ أَيْضًا. وَقِيلَ: يَكْفِي القَضَاءُ بِالأُمِّ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لَا يَتْبَعُهَا.

(فَصْلٌ:) [فِي أَحْكَامِ الِاسْتِحْقَاقِ]

(البَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ، وَالإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ).

(وَالتَّنَاقُضُ يَمْنَعُ دَعْوَى المِلْكِ) لأنَّهُ يكونُ متَّهمًا فيهَا (لَا) دعوَى (الحُرِّيَّةِ) أمَّا الحُرِّيَّةُ الأصليَّةُ فلِخفاءِ حالِ العُلوقِ، فإنَّ الولدَ يُجلَبُ منْ[1] دارِ الحربِ صغيرًا، ولا يَعلَمُ بحُرِّيَّةِ أبيهِ وأمِّهِ فيُقِرُّ بالرِّقِّ، ثمَّ يَعلَمُ بحرِّيَّةِ أبيهِ وأمِّهِ فيدَّعِي الحرِّيَّةَ، والتَّناقضُ فيمَا في طريقِهِ خفاءٌ لا يمنعُ صِحَّةَ الدَّعوَى.

وأمَّا العارِضيَّةُ فلأنَّ المولَى ينفردُ بالإعتاقِ والتَّدبيرِ بلا عِلمِ العبدِ، فيجري فيهِ أيضًا الخفاءُ، فيُجعَلُ التَّناقضُ فيهِ عفوًا، وإذا أقامَ المكاتَبُ بَيِّنةً على إعتاقِ سيِّدِهِ قبلَ الكتابةِ تُقبَلُ، لاستقلالِ سيِّدِهِ بالتَّحريرِ.

(وَالطَّلَاقِ) فإنَّ المرأةَ إذا اختلعَتْ، ثمَّ أقامَتْ بيِّنةً على أنَّهُ طلَّقَهَا ثلاثًا قبلَ الخُلعِ فإنَّها تُسمَعُ، وإنْ تناقضَتْ، للخفاءِ في تطليقِهِ لاستقلالِهِ بِهِ.

---

(١) في النُّسخ: (في)، والمثبتُ من «درر الحكَّام» (٢/ ١٩١).

(وَالنَّسَبِ) كمَا إذا قالَ: «ليسَ هذا ابنِي»، ثمَّ قالَ: «هذا ابني» يُسمعُ، وكذا إذَا قالَ: «لستُ أنَا بوارثِ فلانٍ»، ثمَّ ادَّعَى أنَّهُ وارثُهُ وبيَّن جهةَ إرثه يصحُّ.

(فَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ مَبِيعَةٌ) تفريعٌ على قولِهِ: «البيِّنةُ حجةٌ متعديةٌ» (فَاسْتُحِقَّتْ بِبَيِّنَةٍ تَبِعَهَا/ وَلَدُهَا) أيْ يأخذُهَا المُستحِقُّ وولدَهَا (إِنْ كَانَ) أي الولدُ (فِي يَدِهِ) أيْ في يدِ المشترِي (وَقُضِيَ بِهِ) أيْ بالولدِ (أَيْضًا) كما قُضي بأمّه.

(وَقِيلَ: يَكْفِي) إليهِ (القَضَاءُ بِالأُمِّ).

صورتُهُ: مَنِ اشترَى جاريةً فولدَتْ عندَهُ لا[1] باستيلادها، فاستحقَّهَا رجلٌ ببيِّنـةٍ يأخذُهَـا وولدَهَا؛ لأنَّ البيِّنـةَ حُجَّةٌ مُطلَقـةٌ فيظهَرُ بهَا ملكُـهُ منَ الأصلِ، والولدُ كانَ مُتَّصلًا بهَا يومئِذٍ فيثبُتُ بهَا الاستحقاقُ فيهِمَا.

(وَإِنْ أَقَرَّ) ذو اليدِ (بِهَا) أيْ بالجاريةِ (لِرَجُلٍ لَا يَتْبَعُهَا) أيْ لا يأخذُ المُستحِقُّ ولدَهَـا؛ لأنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ قاصِرةٌ يثبتُ بهِ المِلـكُ في المُخبَرِ بهِ ضرورةَ صِحَّةِ الإخبارِ، ومَا يثبتُ بالضَّرورةِ يُقدَّرُ بقدْرِ الضَّرورةِ.

وَإِنْ قَالَ شَـخْصٌ لِآخَرَ: «اشْتَرِنِي فَأَنَا عَبْدٌ» فَاشْتَرَاهُ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ حَاضِرًا أَوْ مَكَانُهُ مَعْلُومًا لَا يَضْمَنُ الآمِرُ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَرَجَعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى البَائِعِ إِذَا حَضَرَ. وَإِنْ قَالَ «ارْتَهِنِّي» فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا.

(وَإِنْ قَالَ شَـخْصٌ لِآخَرَ: «اشْـتَرِنِي فَأَنَا عَبْدٌ» فَاشْـتَرَاهُ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ) يعني: ثـمَّ ادَّعَـى الحُرِّيَّةَ فأثبتَ حُرِّيَّتَـهُ (فَإِنْ كَانَ البَائِـعُ حَاضِرًا أَوْ مَكَانُـهُ) أيْ مكانُ

---

(١) (لا) سقط من «ب».

البائعِ (مَعْلُومًا) إنْ لمْ يكنْ حاضرًا (لَا يَضْمَنُ الآمِرُ) أيْ هذا الشَّخصُ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يكنْ مكانُ البائعْ معلومًا (ضَمِنَ) هذا الشَّخصُ لأنَّ المُقِرَّ بالعبوديَّةِ ضَمِنَ سلامةَ نفسِهِ أوْ سلامةَ الثَّمنِ عندَ تعذُّرِ استيفائِهِ منَ البائعِ، فجَعلَ المشتريَ مغرورًا، والتَّغريرُ في المعاوَضَةِ سببُ الضَّمانِ دفعًا للضَّررِ بقدْرِ الإمكانِ، فإذا ظهَرَ حُرِّيَّتُهُ وَأهليَّتُهُ للضَّمانِ وتعذَّرَ الِاستيفاءُ منَ البائعِ حُكِمَ عليْهِ بالضَّمانِ (وَرَجَعَ) أيْ هذا الشَّخصُ (بِمَا ضَمِنَ عَلَى البَائِعِ إِذَا حَضَرَ) البائِعُ، لأَنَّهُ قضَى دَينًا علَى البائعِ فهوَ مُضطرٌّ فيهِ، فلا يكونُ مُتبرِّعًا.

(وَإِنْ قَالَ) هذا الشَّخصُ لآخرَ («ارْتَهِنِّي) فأنا عبدٌ»، فارتهَنَهُ فظهرَ أَنَّهُ حُرٌّ (فَلَا ضَمَانَ) عليْهِ (أَصْلًا) يعني: سواءٌ علِمَ مكانَ الرَّاهنِ أوْ لَا؛ لأنَّ الرَّهنَ ليسَ بعقدِ مُعاوَضةٍ، فلَا يكونُ الأَمرُ بِهِ ضمانًا للسَّلامةِ.

وَمَنِ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ، فَصُولِحَ عَلَى شَيْءٍ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ كُلُّهَا رَدَّ كُلَّ العِوَضِ. وَفُهِمَ مِنْهُ صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنِ المَجْهُولِ.

وَلَوْ كَانَ ادَّعَى كُلَّهَا رَدَّ حِصَّةَ مَا يُسْتَحَقُّ، وَلَوْ بَعْضًا.

(وَمَنِ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ، فَصُولِحَ عَلَى شَيْءٍ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا) أيْ بعضُ الدَّارِ (فَلَا رُجُوعَ) لصاحبِ الدَّارِ بشيءٍ منَ البدَلِ (عَلَيْهِ) أيْ على المدَّعِي لجوازِ أنْ يكونَ دعواهُ فيمَا بقيَ (وَلَوِ اسْتُحِقَّ كُلُّهَا) أيْ كلُّ الدَّارِ (رَدَّ كُلَّ العِوَضِ) لأنَّهُ أخذَ عِوَضَ ما لمْ يملكْهُ فيُرَدُّ (وَفُهِمَ مِنْهُ صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنِ المَجْهُولِ).

(وَلَـوْ كَانَ ادَّعَـى كُلَّهَا) يعني: ادَّعَـى كلَّ الدَّارِ فصُولح على شـيءٍ، كمئةِ درهمٍ فاستُحِقَّ بعضُهَا (رَدَّ حِصَّةَ مَا يُسْتَحَقُّ. ولوْ) كان ما يُستحقُّ (بعْضًا) **لأنَّ** الصُّلحَ علَى مئةٍ وقعَ عنِ كلِّ الدَّارِ، فإذا استُحِقَّ منْها شيءٌ تبيَّن أنَّ المُدَّعِيَ لا يملِكُ ذلكَ القدْرَ فيُرَدُّ بحسابِهِ منَ العِوَضِ.

وَلِمَـنْ بَاعَ فُضُولِيٌّ مِلْكَهُ أَنْ يَفْسَخَهُ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ بشرْط بقاء العاقِدَيْنِ **وَالمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالمَالِكِ الأَوَّلِ، وَكَذَا بَقَاءُ الثَّمَنِ إِنْ** كان عرْضًا. **وإِذَا أَجَازَ:**

- **فَالثَّمَنُ العَرْضُ مِلْكٌ لِلْفُضُولِيِّ وَعَلَيْهِ مِثْلُ** المبيعِ لوْ مثْليًا، **وإِلَّا فَقِيمَتُهُ.**
- **وَغَيْرُ العَرْضِ: مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ، أَمَانَةٌ فِي يَدِ** الفُضُوليِّ.

وَلِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ إِجَازَةِ المَالِكِ.

وَصَـحَّ إِعْتَـاقُ المُشْـتَرِي مِنَ الغَاصِـبِ إِذَا أُجِيـزَ البَيْعُ، خِلَافًـا لِمُحَمَّدٍ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ.

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ المُشْـتَرِي فَأُجِيزَ، فَأَرْشُـهُ لَـهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ.

وَمَنِ اشْـتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَـيِّدِهِ، ثُمَّ أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَى إِقْرَارِ البَائِعِ أَوِ السَّيِّدِ بِعَدَمِ الأَمْرِ وَأَرَادَ رَدَّهُ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ البَائِعُ بِذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي فَلَهُ رَدُّهُ.

وَلَوِ اشْتَرَى دَارًا مِنْ فُضُولِيٍّ وَأَدْخَلَهَا فِي بِنَائِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الفُضُولِيِّ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

[بَيْعُ الفُضُولِيِّ]

(وَلِمَنْ بَاعَ فُضُولِيٌّ مِلْكَهُ أَنْ يَفْسَخَهُ) سواءٌ بقيَ العاقدانِ أوْ لَا (وَلَهُ) أيْ للمالكِ (أَنْ يُجِيزَهُ) أيْ بيعَ الفُضوليِّ (بِشَرْطِ بَقَاءِ العَاقِدَيْنِ وَالمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالمَالِكِ الأَوَّلِ، وَكَذَا) أيْ شُرِطَ أيضًا (بَقَاءُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ عَرْضًا. وَإِذَا أَجَازَ):

- (فَالثَّمَنُ العَرْضُ مِلْكٌ لِلْفُضُولِيِّ وَعَلَيْهِ) أيْ يَلزَمُ على الفضوليِّ (مِثْلُ المَبِيعِ لَوْ) كانَ المَبيعُ (مِثْلِيًّا، وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يكنْ مِثليًّا (فَقِيمَتُهُ) أيْ فيلزَمُ على الفُضوليِّ قِيمةُ المبيعِ.

- (وَغَيْرُ العَرْضِ: مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ، أَمَانَةٌ فِي يَدِ الفُضُولِيِّ) يعني: إنْ أجازَ المالِكُ وكانَ الثَّمنُ غيرَ العرْضِ، فهوَ مِلكٌ للمالكِ وأمانةٌ عندَ بائعِهِ الفُضوليِّ بعدَ الإجازةِ.

(وَلِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَخَ) البيعَ (قَبْلَ إِجَازَةِ المَالِكِ) دفعًا للضَّررِ عنْ نفسِهِ، فإنَّ حقوقَ العقدِ راجعةٌ إليهِ.

(وَصَحَّ إِعْتَاقُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ إِذَا أُجِيزَ البَيْعُ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) يعني: لوْ غصَبَ رجلٌ عبدًا وباعَهُ فأعتقَهُ المشترِي، فأجازَ المالِكُ بيعَ الغاصبِ، جازَ عِتقُهُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: لا يجوزُ، إذْ لا عِتقَ بدونِ المِلكِ لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا عِتقَ فيمَا لا يملِكُ ابنُ آدمَ»(١).

(١) أخرجهُ أحمدُ (١١/ ٣٨١، رقم: ٦٧٦٩)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٧٨، رقم: ١١٨١) عن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا** =

ولهمَـا: أنَّ الملـكَ ثَبـتَ موقوفًا بتصرُّفٍ مُطلـقٍ موضوعٍ لإفـادةِ المِلكِ، فيتوقَّفُ الإعتاقُ مُرتَّبًا عليهِ، وينفُذُ بنفاذِهِ.

(وَلَا يَصِـحُّ بَيْعُـهُ) أيْ لا يجـوزُ بيعُ المشتَرِي مـن الغاصـب بعدمَا أجازَ المالِكُ بيعَ الغاصبِ.

(وَلَـوْ قُطِعَتْ يَـدُهُ) أيْ يدُ العبدِ (عِنْدَ الْمُشْـتَرِي فَأُجِيـزَ) أيْ أجاز المالِكُ بيـعَ الغاصبِ (فَأَرْشُـهُ) مأخوذًا كانَ قبـلَ الإجازةِ أوْ بعدهُ (لَهُ) أيْ للمشـترِي لأنَّ المِلـكَ تمَّ لهُ منْ وقتِ الشِّـراءِ، فتبيَّنَ أنَّ القطعَ وقعَ على مِلكِ المشـتري فـالأرشُ لهُ (وَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ عَلَـى نِصْفِ ثمنِهِ) أيْ إنْ كان الأرشُ زائدًا على نصفِ الثَّمنِ فالزِّيادةُ لا تطيبُ، فوجبَ تصدُّقُهُ إذْ في الزِّيادةِ شُبهةُ عدمِ المِلكِ.

(وَمَنِ اشْـتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ أَقَامَ البيِّنةَ على إقْرارِ البائعِ أوْ) إقرارِ (السَّـيِّدِ بِعَدَمِ الأَمْرِ وَأَرَادَ رَدَّهُ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ) لأنَّ البيِّنةَ في حقوقِ العبادِ لا تُقبلُ إلَّا عنـدَ صحَّـةِ الدَّعوَى، ولا صِحَّةَ لهَا ههُنَا للتَّناقضِ؛ إذِ الإقدامُ على الشِّـراءِ إقرارٌ منْهُ بصِحَّتِهِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ البَائِعُ بِذَلِكَ) أيْ بعدمِ الأمرِ (عِنْدَ القَاضِي فَلَهُ رَدُّهُ) لأنَّ التَّناقُضَ لا يمنـعُ صِحَّةَ الإقرارِ؛ لأنَّ مَنْ أنكرَ شـيئًا ثمَّ أقرَّ يَصِحُّ إقرارُهُ، فللمشـتَرِي أنْ يُساعِدَ البائعَ في ذلكَ فيتحقَّقُ الِاتِّفاقُ بينَهُمَا، فلهذَا شُرِطَ طلبُ المشترِي.

لَا يَمْلِـكُ، وَلَا عِتْقَ لَـهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَـا لَا يَمْلِكُ». قالَ التِّرمذيُّ: «حديث حسنٌ صحيحٌ».

(وَلَوِ اشْتَرَى دَارًا مِنْ فُضُولِيٍّ وَأَدْخَلَهَا فِي بِنَائِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الفُضُولِيِّ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)(١).



(١) يعني: إذا باعَ دارَ غيرِه بغيرِ إذنِه ثُمَّ اعترفَ البائعُ بالغصبِ وأنكَرَ المشتري، لمْ يضمَنِ البائعُ الدَّارَ لأنَّ إقرارَ البائعِ لا يَصْدُقُ على المشتري، ولا بدَّ من إقامةِ البيِّنة حتَّى يأخذَها، فإذا لمْ يُقِمِ المستَحِقُّ -وهو صاحبُ الدَّار- البيِّنَةَ كان التَّلفُ مضافًا إلى عجزِهِ عن إقامةِ البيِّنة لا إلى عقدِ البائعِ؛ لأنَّ الغاصبَ لا يجوزُ بيعُه، فعلى هذا التَّقريرِ يُعلَمُ أنَّ قولَه (وأدخلَها المشتري في بنائِه) وقعَ اتِّفاقًا؛ إذْ لا تأثيرَ للإدخال في البناء في ذلك، وأرادَ بالدَّار العَرْصَة بقرينةِ (أدخلها في بنائه)، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٩٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٩٧).

﴿ باب السلم ﴾

هُوَ بَيْعُ آجِلٍ بِعَاجِلٍ. وَيَصِحُّ فِيمَا أَمْكَن ضَبْطُ صفته ومعْرفةُ قَدْرِهِ لَا فِي غَيْرِهِ.

فَيَصِحُّ فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ سِوَى النَّقْدَيْنِ، وفي العـدديِّ المُتَقَارِبِ كَالجَوْزِ وَالبَيْضِ عَددًا وَكَيْلًا، وَكَذَا الفُلُوسُ، خِلَافًا لِمُحمَّدٍ.

وَفِي اللَّبِنِ وَالآجُرِّ إِذَا سُمِّيَ مِلْبَنٌ مَعْلُومٌ. وَفِي المَذْرُوعِ[1] كَالثَّوْبِ إِنْ بُيِّنَ طُولُهُ وَعَرْضُهُ وَرُقْعَتُهُ.

وَفِي السَّمَكِ المَلِيحِ وَزْنًا وَنَوْعًا مَعْلُومَيْنِ، وَكَذَا الطَّرِيُّ فِي حِينِهِ فَقَطْ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِمَا عَدَدًا.

(بَابُ السَّلَم)

(هُوَ بَيْعُ) شـيءٍ (آجِلٍ بِعَاجِلٍ. وَيَصِحُّ فِيمَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ) كالجَوْدَةِ والرَّداءةِ ونحوِ ذلكَ (وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ) كالكَيلِ والوزنِ والذَّرعِ (لَا فِي غَيْرِهِ[2]).

[مَا يَصِحُّ فِيهِ السَّلَمُ]

(فَيَصِحُّ) أي السَّلَمُ:

---

(١) في «م»: (وفي المذروعاتِ).

(٢) عن ابنِ عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قال: قدِمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينةَ وهم يُسلِفون بالتَّمر السَّنتيْنِ والثَّلاثَ، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». أخرجه البخاريُّ (٣/ ٨٥، رقم: ٢٢٤٠) ومسلم (٢/ ١٢٢٦، رقم: ١٦٠٤).

- (فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ سِوَى النَّقْدَيْنِ)[1].

- (وَفِي العَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ كَالجَوْزِ وَالبَيْضِ عَدَدًا وَكَيْلًا).

- (وَكَذَا الفُلُوسُ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)[2].

- (وَ) يَصِحُّ السَّلَمُ أيضًا (فِي اللَّبِنِ وَالآجُرِّ إِذَا سُمِّيَ مِلْبَنٌ مَعْلُومٌ)[3].

- (وَ) يَصِحُّ أيضًا (فِي المَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ إِنْ بُيِّنَ طُولُهُ وَعَرْضُهُ وَرُقْعَتُهُ) أيْ غِلظتُهُ ورِقَّتُهُ.

- (وَ) يصحُّ أيضًا (فِي السَّمَكِ المَلِيحِ) أيِ القديدِ بالملحِ (وَزْنًا وَنَوْعًا مَعْلُومَيْنِ، وَكَذَا) السَّمكُ (الطَّرِيُّ) أيْ يصحُّ السَّلمُ فيهِ أيضًا وزنًا ونوعًا (فِي حِينِهِ فَقَطْ[4]، وَلَا يَجُوزُ) أيِ السَّلَمُ (فِيهِمَا) أيْ في السَّمكِ المليحِ والطَّريِّ (عَدَدًا).

وَلَا فِي الحَيَوَانِ وَأَطْرَافِهِ، وَلَا فِي جُلُودِهِ عَدَدًا. وَلَا فِي الحَطَبِ حِزَمًا، وَالرَّطْبَةِ جُرَزًا.

---

(١) لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ خُلقَا ثَمنَيْنِ فلا يجوزُ السَّلَمُ فيها، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٩٨).

(٢) أيَ يصحُّ السَّلَمُ فيها عددًا لأنَّ الثَّمَنِيَّةَ فيها ليستْ خِلْقِيَّةً، وإنَّما الجواز فيها بالاصطلاحِ، فللعاقدَيْنِ إبطالُها، خِلافًا لمحمَّد، لأنَّها أثمانٌ، ينظر الموضع السَّابق.

(٣) المِلْبَن: قالَبُ الطِّينِ، أي: يجوز السَّلمُ في اللَّبِنِ إذا بيَّن قالبَه ومكانَ ضربِه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢١٠).

(٤) أي: يصحُّ السَّلم في السَّمك الطَّريِّ حين يوجدُ غيرَ مقيَّدٍ بوقت دون وقتٍ حتَّى إذا وُجِدَ في بلدٍ لا ينقطعُ يجوزُ مطلقًا وزنًا ونوعًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٩٩).

وَلَا فِـي الجَوْهَرِ وَالخرَزِ(١). وَلاَ فِي اَللّحْمِ طرِيًّا، وقالا: يصحُّ إذا وُصِفَ مَوْضِعٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَلَا يَجُـوزُ السَّـلَمُ بِكَيْلٍ أَوْ ذِرَاعٍ مُعَيَّنٍ لَا يُدْرى قـدْرُهْ. ولا في طعَامِ قَرْيَةٍ أَوْ ثَمرِ نَخْلَةٍ مُعيَّنَةٍ. وَلَا فِيمَا لَا يَبْقَى مِنْ حِينِ العقْدِ إلى حين المحِلِّ.

[مَا لَا يَجْوزُ فِيهِ السَّلمْ]

- (وَلَا) يجوزُ السَّـلَمُ أيضًا (فِي الحيوَانِ وأطْرافه) كالرَّأسِ والأكارعِ لأنَّهُ لا يُعلَمُ قدْرُهُ وصفتُهُ (وَلَا) يجوزُ أيضًا (فِي جُلُودِهِ) أي الحيوانِ (عددًا).

- (وَلَا) يجـوزُ أيضًا (فِي الحَطَبِ حِزَمًا) جمعُ: حِزْمةٍ، وهيَ بالفارسيَّةِ: بَنْدْ هِيزَمْ (وَالرَّطْبَةِ جُرَزًا) جمعُ: جُرزةٍ، وهيَ بالفارسيَّةِ: دست تره.

- (وَلَا) يجوزُ أيضًا (فِـي الجَوْهَرِ وَالخرَزِ(٢). وَلا فِي اَللّحْمِ طَرِيًّا، وَقَالَا: يَصِحُّ إِذَا وُصِفَ مَوْضِعٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ)(٣).

- (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ بِكَيْلٍ أَوْ ذِرَاعٍ مُعَيَّنٍ لَا يُدْرَى قَدْرُهُ) لأنَّ التَّسليمَ مُتأخِّرٌ فيهِ فربَّمَا يضيعُ فيُؤدِّي إلى المنازَعَةِ.

- (وَلَا) يجـوزُ أيضًا (فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ أَوْ ثَمرِ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ) لاحتمالِ/ إصابةِ آفةٍ فلَا يقدِرُ علَى التَّسليمِ.

(١) (ولا في الجوهرِ والخرَزِ) ليس في «م».

(٢) لتفاوتِ آحادِهِ إلاَّ صغارَ اللُّؤلؤِ إذا كانت تُباعُ وزنًا فيجوزُ السَّلمُ فيها وزنًا؛ لأنَّ الصِّغارَ إنَّما يُعلَمُ به، ينظر الموضع السَّابق.

(٣) الفتوى على قولهما كما في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢١٢).

- (وَلَا) يجوزُ أيضًا (فِيمَا لَا يَبْقَى مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى حِينِ المَحِلِّ)[1].

وَشَرْطُهُ: بَيَانُ الجِنْسِ كَبُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ، وَالنَّوْعِ كَسَقِيَّةٍ أَوْ بَخْسِيَّةٍ، وَالصِّفَةِ كَجَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ، وَالقَدْرِ نَحْوِ: كَذَا رِطْلًا أَوْ كَيْلًا بِمَا لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ: شَهْرٌ فِي الأَصَحِّ، وَقَدْرِ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا، فَلَا يَجُوزُ فِي جِنْسَيْنِ بِلَا بَيَانِ رَأْسِ مَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَلَا بِنَقْدَيْنِ بِلَا بَيَانِ حِصَّةِ كُلٍّ مِنْهُمَا مِنَ المُسْلَمِ فِيهِ. وَمَكَانِ إِيفَائِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ.

وَعِنْدَهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ المَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَلَا مَكَانُ الإِيفَاءِ، وَيُوَفِّيهِ فِي مَكَانِ عَقْدِهِ، وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ وَالأُجْرَةُ وَالقِسْمَةُ. وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ يُوَفِّيهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الأَصَحِّ اتِّفَاقًا.

[شُرُوطُ السَّلَمِ]

(وَشَرْطُهُ: بَيَانُ الجِنْسِ كَبُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ).

(وَ) شُرِطَ بيانُ (النَّوْعِ كَسَقِيَّةٍ) أيْ حِنطةٍ سَقيَّةٍ، وهيَ الَّتي تُسقَى (أَوْ بَخْسِيَّةٍ) وهيَ الَّتي لَا تُسقَى، مَنسوبةٌ إِلَى البَخْسِ وهوَ[2] الأرضُ الَّتي تُسقَى بماءِ السَّماءِ، سُمِّيَتْ بذلكَ لأنَّهَا مبخوسةُ الحَظِّ منَ الماءِ.

---

(١) المَحِلُّ: -بكسرِ الحاءِ المُهمَلةِ- مصدرُ قولِهم حَلَّ الدَّينُ، أي: إلى حينِ حُلولِ الأجَلِ، حتَّى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المَحِلِّ أو بالعكسِ، أو منقطعًا فيما بين ذلكَ لا يجوزُ؛ لاحتمالِ موتِ المُسَلَّمِ إليه بعد العقدِ قبل أنْ يبلُغَ المَحِلُّ، إذْ يَحِلُّ الأجلُ ويلزَمُ التَّسليمُ، والاحتمالُ في هذا العقدِ ملحَقٌ بالحقيقةِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٠٠).

(٢) هكذا وردت في النُّسخ، ولعلَّ الأولى: (وهي).

(وَ) شُرِطَ أيضًا بيانُ (الصِّفَةِ كَجَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ).

(وَ) شُرِطَ أيضًا بيانُ (القَدْرِ نَحْوَ: كَذا رِطْلًا أَوْ) كذا (كَيْلًا بما لا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ) فلا يُجعَلُ الزِّنبيلُ كَيلًا.

(وَ) شُرِطَ أيضًا بيانُ (أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ: شَهْرٌ فِي الأَصَحِّ) وقيلَ: ثلاثةُ أيَّامٍ، وقيلَ: أكثرُ منْ نصفِ يومٍ.

(وَ) شُرِطَ أيضًا بيانُ (قَدْرِ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا، فَلَا يَجُوزُ) أيِ السَّلَمُ (فِي جِنْسَيْنِ بِلَا بَيَانِ رَأْسِ مَالِ كُلٍّ مِنْهُما[1]، وَلَا بِنَقْدَيْنِ بِلَا بَيَانِ حِصَّةِ كُلٍّ مِنْهُمَا مِنَ المُسْلَمِ فِيهِ[2]).

(وَ) [لا يجوزُ السَّلَمُ] بلا بيانِ (مَكَانِ إِيفَائِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ)[3].

(وَعِنْدَهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ المَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَلَا) يُشترطُ أيضًا عندهُما (مَكَانُ الإِيفَاءِ، وَيُوَفِّيهِ فِي مَكَانِ عَقْدِهِ، وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ) أيِ الثَّمنُ المُؤَجَّلُ، بأنْ باعَ عبدًا حاضرًا ببُرٍّ[4] موصوفٍ في الذِّمَّةِ إلى أجلٍ، حيثُ يُشترطُ مكانُ الإيفاءِ عندَهُ لا عندَهُما، ويوفِّيهِ في مكانِ عقدِهِ (وَالأُجْرَةُ)

---

(١) كما إذا أسلمَ مئةَ درهمٍ في وَسْقِ بُرٍّ ووَسْقِ شعيرٍ، ولمْ يبيِّنْ رأسَ مالِ كلٍّ منهما لا يصحُّ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأسِ المالِ شرطٌ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٠١).

(٢) كما إذا أسلمَ عشرةَ دراهمَ وعشرةَ دنانيرَ في عشرةِ أقفزِ بُرٍّ، لا يصحُّ عند أبي حنيفةَ لعدمِ بيانِ ما يقابلُ كلًّا منَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ينظر الموضع السَّابق.

(٣) أي: له ثِقَلٌ فيحتاجُ لنقلٍ وأجرةِ حَملٍ.

(٤) في «ر» و«غ»: (ببُر)، وفي «ع»: (بآخَرَ).

بأنِ استأجرَ دارًا أوْ دابَّةً بمَا لحملِهِ مُؤْنةٌ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، فيُشترَطُ مكانُ الإيفاءِ عندَهُ لا عندَهُما (وَالقِسْمَةُ) بأنِ اقتسمَا دارًا، أوْ شَرَطَ أحدُهُمَا على صاحبِهِ شيئًا لهُ حَمْلٌ ومُؤنةٌ، كزيادةِ غرسٍ أوْ بناءٍ في نصيبِهِ، فيُشترَطُ مكانُ الإيفاءِ عندَهُ لا عندَهُمَا.

(وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ يُوَفِّيهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الأَصَحِّ اتِّفَاقًا).

وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطُ بَقَائِهِ، فَلَوْ أَسْلَمَ مِئَةً نَقْدًا وَمِئَةً دَيْنًا عَلَى المُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ، بَطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَقَطْ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ المَالِ أَوْ المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِشَرِكَةٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ، وَلَا شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ المُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المَالِ بَعْدَ التَّقَايُلِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَلَوِ اشْتَرَى كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً، لَا يَصِحُّ، وَلَوْ أَمَرَ مُقْرِضَهُ بِذَلِكَ صَحَّ، وَكَذَا لَوْ أَمَرَ رَبَّ سَلَمِهِ بِقَبْضِهِ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لِأَجْلِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ صَحَّ.

[اشْتِرَاطُ القَبْضِ فِي السَّلَمِ]

(وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطُ بَقَائِهِ) أيْ بقاءِ السَّلَمِ فإنَّهُ ينعقدُ صحيحًا، ثمَّ يبطُلُ بالافتراقِ لا عنْ قبضٍ (فَلَوْ أَسْلَمَ مِئَةً نَقْدًا وَمِئَةً دَيْنًا عَلَى المُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ، بَطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَقَطْ) لانتفاءِ القبضِ في المجلسِ، وجازَ في حصَّةِ النَّقدِ لاجتماعِ شرائطِهِ، ولَا يَشيعُ الفَسادُ لأنَّهُ طارئٌ لوقوعِ السَّلَمِ صحيحًا ابتداءً، حتَّى لوْ نقدَ رأسَ المالِ في المجلسِ صَحَّ.

(وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ المَالِ) بأنْ يُعطي بدل رأس المالِ شيئًا آخرَ؛ لأنَّ فيهِ تفويتُ القبضِ الواجبِ بالعقدِ (أَوْ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ قبضِه) بأنْ يعطيَ بدلَهُ شيئًا آخرَ؛ لأنَّ المُسلَمَ فيهِ مبيعٌ، والتَّصرُّفُ فيه قبلَ القبضِ لا يجوزُ (بِشَرِكَةٍ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: «التَّصرُّفُ» بأنْ يقولَ ربُّ السَّلمِ[1] لآخرَ: «أعطِني نِصفَ رأسِ المالِ» ليكونَ نصفُ المُسلَمِ فيهِ لكَ (أَوْ تَوْلِيَةٍ) بأنْ يقولَ: «أعطني مثلَ ما أعطيْتَ المُسلَمَ إليهِ ليكونَ المُسلَمُ فيهِ لكَ».

(وَلَا) يجوزُ أيضًا (شِرَاءُ شَيْءٍ) لربِّ السَّلمِ[2] (مِنَ المُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المَالِ بَعْدَ التَّقَايُلِ) أيْ بعدَ الإقالةِ (قَبْلَ قَبْضِهِ) أيْ قبلَ قبضِ كلِّ رأسِ المالِ لئَلَّا يلزمَ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ قبلَ قبضِهِ.

(وَلَوِ اشْتَرَى كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً، لَا يَصِحُّ) يعني: أسلَمَ كُرًّا فلمَّا حلَّ الأجلُ اشترى المُسلَمُ إليهِ منْ رجلٍ كُرًّا وأمرَ ربَّ السَّلَمِ بقبضِهِ قضاءً للمُسلَمِ فيهِ، لمْ يكنْ قضاءً لاجتماعِ الصَّفقتَيْنِ، صَفقةٌ للسَّلَمِ وصَفقةٌ لهذا الشِّراءِ، فَلا بدَّ منْ أنْ يجريَ فيهِ الكَيلانِ.

(وَلَوْ أَمَرَ مُقْرِضُهُ بِذَلِكَ صَحَّ) أيْ: لوِ استقرضَ بُرًّا ثمَّ اشترى منْ آخرَ بُرًّا، فأمرَ المُقرِضُ بقبضِ البُرِّ منْهُ قضاءً لقرضِهِ صَحَّ؛ لأنَّ القرْضَ إعارةٌ، فكانَ المقبوضُ عينَ حقِّهِ تقديرًا فلا تجتمعُ الصَّفقتانِ.

(وَكَذَا لَوْ أَمَرَ) المُسلَمُ إليهِ (رَبَّ سَلَمِهِ بِقَبْضِهِ) أيْ بقبضِ الكُرِّ (لَهُ)

---

(١) في «ب»: (ربُّ المال).

(٢) في «ب»: (لربِّ المال).

أيْ للمُسلَمِ إليهِ (ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لِأَجْلِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ صَحَّ) قولُهُ: «وكذا...» يعني: في الصُّورةِ الأولَى: وهيَ مَا إذا اشترَى المُسلَمُ إليهِ كُرًّا وأمرَ ربَّ سلَمِهِ بأنْ يقبضَهُ لأجلِ المُسلَمِ إليهِ ثمَّ لنفسِهِ، فاكتالَهُ للمُسلَمِ إليهِ ثمَّ اكتالَهُ لنفسِهِ، وإنَّما يَصِحُّ لأنَّهُ قدْ جرَى فيهِ الكَيلانِ.

وَلَوِ اكْتَالَ المُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ بِأَمْرِهِ، وَهُوَ غَائِبٌ لَا يَكُونُ قَبْضًا، وَلَوِ اكْتَالَ البَائِعُ كَذَلِكَ كَانَ قَبْضًا، بِخِلَافِ مَا لَوِ اكْتَالَهُ فِي ظَرْفِ نَفْسِهِ أَوْ فِي نَاحِيَةِ بَيْتِهِ.

وَلَوِ اكْتَالَ الدَّيْنَ وَالعَيْنَ فِي ظَرْفِ المُشْتَرِي، إِنْ بَدَأَ بِالعَيْنِ كَانَ قَبْضًا، وَإِنْ بَدَأَ بِالدَّيْنِ فَلَا. وَعِنْدَهُمَا: صَحَّ قَبْضُ العَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ رَضِيَ بِالشَّرِكَةِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيْعَ.

(وَلَوِ اكْتَالَ المُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ بِأَمْرِهِ، وَهُوَ) أيْ ربُّ السَّلَمِ (غَائِبٌ) احترَزَ عنِ الحاضرِ، لأنَّهُ لوْ كانَ حاضرًا يكونُ قابضًا لأنَّ فِعلَهُ ينتقلُ إليهِ (لَا يَكُونُ قَبْضًا) لربِّ السَّلَمِ، لأنَّ أمرَ ربِّ السَّلمِ بالكيلِ لمْ يَصِحَّ لعدمِ مصادفَتِهِ مِلكَ الآمرِ؛ لأنَّ حقَّهُ في الدَّيْنِ لا العينِ، فصارَ المُسلَمُ إليهِ مُستعيرًا لظرفِ ربِّ السَّلَمِ وواضعًا مِلكَ نفسِهِ فيهَا.

(وَلَوِ اكْتَالَ البَائِعُ كَذَلِكَ كَانَ قَبْضًا) يعني: اشترى حِنطةً مُعيَّنةً فأمرَ المشتري البائعَ أنْ يَكيلَهُ في ظرفِ المشتري بغيبتِهِ ففعلَ، يصيرُ المشتري قابضًا لأنَّهُ ملكَ الحنطةَ بالشِّراءِ فأمرُهُ صادفَ مِلكَهُ (بِخِلَافِ مَا لَوِ اكْتَالَهُ) بغَيبتِهِ (فِي ظَرْفِ نَفْسِهِ)

أيِ البائعِ (أَوْ فِي نَاحِيَةِ بَيْتِهِ) أيْ بيتِ البائعِ، فإنَّ المشتري في هذه الصُّورةِ لمْ يكنْ قابضًا؛ لأنَّهُ استعارَ الظَّرفَ منَ البائعِ ولمْ يقبضْهُ، فيكونُ في يدِ البائعِ.

(وَلَوِ اكْتَالَ الدَّيْنَ وَالعَيْنَ فِي ظَرْفِ المُشْتَرِي، إنْ بدأ بالعينِ كان قبْضًا، وَإِنْ بَدَأَ بِالدَّيْنِ فَلَا) يكونُ قبضًا.

صورتُهُ: رجلٌ أسلَمَ في كُرِّ حِنطةٍ، فلمَّا حلَّ الأجلُ اشترى ربُّ السَّلَمِ منَ المُسلَمِ إليهِ كُرَّ حنطةٍ بعينِهَا، ودفعَ ربُّ السَّلَمِ ظرفًا إلى المُسلَمِ إليهِ ليجعلَ الكُرَّ المُسلَمَ فيهِ والكُرَّ المشترَى في ذلكَ الظَّرفِ:

- فإنْ بدأَ المُسلَمُ إليهِ بكيلِ العينِ المشترَى في الظَّرفِ، صارَ ربُّ السَّلَمِ قابضًا للعينِ لصحَّةِ الأمرِ فيهِ، وللدَّيْنِ المُسلَمِ فيهِ لمصادفتِهِ مِلكَهُ.

- وإنْ بدأَ بالدَّيْنِ لمْ يَصِرْ قابضًا لشيءٍ منهُمَا، أمَّا الدَّينُ: فلعدمِ صحَّةِ الأمرِ فيهِ، وأمَّا العينُ: فلأنَّهُ خلطَ مِلكَ المشتري بملكِهِ قبلَ التَّسليمِ، فصارَ مُستهلَكًا عندَ أبي حنيفةَ، فينتقِضُ البيعُ.

(وَعِنْدَهُمَا: صَحَّ قَبْضُ العَيْنِ) للمُشتري (فَإِنْ شَاءَ) المشتري (رَضِيَ بِالشَّرِكَةِ) في المخلوطِ لأنَّ الخَلْطَ ليسَ باستهلاكٍ عندَهُمَا (وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيْعَ).

وَلَوْ أَسْلَمَ أَمَةً فِي كُرٍّ وَقُبِضَتْ ثُمَّ تَقَايَلَا فَمَاتَتْ قَبْلَ رَدِّهَا، بَقِيَ التَّقَايُلُ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا. وَلَوْ مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَلَا صَحَّ. وَكَذَا المُقَايَضَةُ فِي الوَجْهَيْنِ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ فِيهِمَا.

وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُ عَاقِدَيِ السَّلَمِ بَيَانَ الأَجَلِ أَوِ اشْتِرَاطَ الرَّدَاءَةِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ، فَالقَوْلُ لِمُدَّعِيهِمَا مُطْلَقًا، وَقَالَا لِلْمُنْكِرِ إِنْ كَانَ رَبَّ السَّلَمِ، أَوِ المُسْلَمَ إِلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ.

(وَلَوْ أَسْلَمَ أَمَةً فِي كُرٍّ وَقُبِضَتْ) أيْ قبضَهَا المُسلَمُ إليهِ (ثُمَّ تَقَايَلَا فَمَاتَتِ) الأمَةُ بعدَ الإقالةِ (قَبْلَ رَدِّهَا، بَقِيَ التَّقَايُلُ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا) أي اشترى كُرًّا بعقدِ السَّلمِ وجعلَ رأسَ المالِ أمةً، وسلَّمَ الأمَةَ إلى المُسلَمِ إليهِ ثمَّ تقايَلَا عقدَ السَّلَمِ، ثمَّ ماتتِ الأمَةُ في يدِ المُسلَمِ إليهِ، بقيَ التَّقايُلُ، فتجبُ قيمةُ الأمَةِ علَى المُسلَمِ إليهِ بردِّهَا[1] إلى ربِّ السَّلَمِ.

(وَلَوْ مَاتَتْ) هذهِ الجاريةُ في يدِ المُسْلَمِ إليهِ (ثُمَّ تَقَايَلَا صَحَّ) أي التَّقايلُ في الصُّورةِ المذكورةِ لأنَّ الجاريةَ رأسُ المالِ، وهيَ في حكمِ الثَّمنِ في العقدِ، والمبيعُ هوَ المُسلَمُ فيهِ، وصِحَّةُ الإقالةِ تعتمدُ بقاءَ المبيعِ لا الثَّمنِ كمَا مرَّ، فهلاكُ الأمَةِ لا يُغيِّرُ حالَ الإقالةِ منَ البقاءِ في المسألةِ الأولى والصِّحَّةِ في الثَّانيةِ.

فإذا انفسخَ العقدُ/ في المسلَمِ فيهِ انفسخَ في الجاريةِ تَبَعًا، فوجبَ عليهِ ردُّهَا، وقدْ عجزَ عنهُ، فوجبَ ردُّ قيمتِهَا.

(وَكَذَا المُقَايَضَةُ) وهيَ: بيعُ العينِ بالعينِ كمَا مرَّ، يعني: هيَ كالسَّلَمِ (فِي الوَجْهَيْنِ) أيْ في وجهيِ التَّقايلِ. يعني: إذا باعَ أمةً بعَرَضٍ فهلكَ أحدُهُمَا دونَ

(١) في «ب»: (يردُّها).

الآخـرِ فتقايَلَا صَحَّ التَّقايُلُ، ولـوْ تقايلا ثمَّ هلكَ أحدُهما بقيَ التَّقايلُ؛ لأنَّ كلَّ واحـدٍ منهُمَا مبيعٌ مـنْ وجهٍ وثَمَنٌ منْ وجـهٍ، ففي الباقي يُعتبـرُ المبيعيَّةُ، وفي الهالـكِ الثَّمنيَّـةُ (بخِـلَافِ الشِّـرَاءِ بالثَّمنِ فيهمـا) يعني: إذا اشـترى أمَةً بألفٍ فتقايَلَا، فماتَتْ في يدِ المشـتري بطَلَتِ الإقالةُ، ولـوْ تقايلا بعد موتِها فالإقالةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الأمةَ هيَ الأصلُ في المبيعِ فلا يبقَى بعدَ هلاكِها، فلَا تصِحُّ الإقالةُ ابتداءً، ولا تبقَى انتهاءً لعدمِ مَحَلِّهَا.

(وَلَـوِ ادَّعَى أَحَـدُ عَاقِدَيِ السَّـلَمِ بيانَ الأجـلِ) بأنْ قال أحدُهُما: شَـرطْنَا الأجَـلَ، وقالَ الآخَرُ: لمْ نشـترِطْ (أَوِ اشْـتراطَ الـرَّداءةِ وأنكرَ الآخـرُ، فالقَوْلُ لِمُدَّعِيهِمَـا مُطْلَقًـا) يعني: لوِ اختلفَا في الأجلِ فقالَ أحدُهُمَا: شـرطْنَا الأجلَ، وقالَ الآخرُ: لمْ نشترطْ، فالقولُ لِمَنِ ادَّعَى الأجلَ لأنَّهُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ.

ولوِ اختلفَا في شـرطِ الرَّداءَةِ، فقالَ المُسـلَمُ إليهِ: شَـرطْنَا الـرَّديءَ، وقالَ ربُّ السَّـلمِ: لمْ نشترطْ شيئًا ليكونَ العقدُ فاسدًا، فالقولُ للمُسلَمِ إليهِ لأنَّ ربَّ السَّلمِ مُتَعَنِّتٌ في إنكارِهِ الصِّحَّةَ؛ لأنَّ المُسلَمَ فيهِ زائدٌ على رأسِ المالِ عادةً.

ولوِ ادَّعَى ربُّ السَّـلمِ شـرطَ الرَّداءةِ، وقالَ المُسـلَمُ إليهِ: لمْ نشترطْ شيئًا، فالقولُ لرَبِّ السَّلَمِ لأنَّهُ يدَّعي الصِّحَّةَ.

فَالحَاصِلُ: أنَّ القولَ في الصُّورتَيْنِ لمُدَّعِي الصِّحَّةِ عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا) القولُ (لِلْمُنْكِرِ إِنْ كَانَ) المنكِرُ (رَبَّ السَّـلَمِ) في المسـألةِ الأُولى (أَوِ المُسْلَمَ إِلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ).

وَالِاسْـتِصْنَاعُ بِأَجَلٍ سَلَمٌ، فَيَصِحُّ فِيمَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَقَدْرِهِ، تُعُورِفَ أَوْ لَا، وَبِلَا أَجَلٍ فِيمَا تُعُورِفَ كَخُفٍّ وَطَشْتٍ وَقُمْقُمَةٍ.

وَهُـوَ بَيْعٌ لَا عِـدَةٌ، فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ المُسْـتَصْنِعُ عَنْهُ.

وَالمَبِيـعُ هُـوَ العَيْنُ لَا عَمَلُـهُ، فَلَوْ أَتَى بِمَـا صَنَعَهُ غَيْرُهُ أَوْ بِمَـا صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ العَقْدِ فَأَخَذَهُ، صَحَّ.

وَلَا يَتَعَيَّنُ لِلْمُسْـتَصْنِعِ بِـلَا اخْتِيَارِهِ، فَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّانِعِ لَـهُ قَبْلَ رُؤْيَتِهِ وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يُتَعَارَفْ، كَالثَّوْبِ.

[عَقْدُ الِاسْتِصْنَاعِ]

(وَالِاسْـتِصْنَاعُ) وهوَ: أنْ يقولَ للصَّانِعِ كالخَفَّـافِ: «اصنعْ منْ مالِكَ خُفًّا منْ هذا الجنسِ بهذهِ الصِّفةِ بكذَا» (بِأَجَلٍ) كأنْ يقولَ: «إلى شـهرٍ» مثلًا (سَلَمٌ، فَيَصِـحُّ فِيمَا أَمْكَـنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَقَدْرِهِ، تُعُورِفَ أَوْ لَا، وَبِـلَا أَجَلٍ فِيمَا تُعُورِفَ كَخُفٍّ وَطَشْتٍ وَقُمْقُمَةٍ[1]).

(وَهُـوَ بَيْـعٌ لَا عِـدَةٌ، فَيُجْبَـرُ الصَّانِـعُ عَلَـى عَمَلِهِ) ولـوْ كانَ عِـدةً لا يُجبرُ (وَلَا يَرْجِعُ المُسْتَصْنِعُ) أيِ الآمِرُ (عَنْهُ) ولوْ كانتْ عِدَةً لجازَ رجوعُهُ.

(١) القُمْقُـم: ضَربٌ منَ الأواني يُسـتَقَى بـهِ، مصنوع منْ نُحاسٍ غالبًا. والجمـع: قَمَاقِم، ينظر: «لسان العرب» (قمم).

(وَالمَبِيعُ هُوَ العَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَلَوْ أَتَى) أيِ الصَّانِعُ (بما صنعهُ غيْرُهُ أَوْ بِمَا صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ العَقْدِ فَأَخَذَهُ، صَحَّ).

(وَلَا يَتَعَيَّنُ) أيِ المبيعُ (لِلْمُسْتَصْنِعِ بِلَا اخْتِيارِهِ، فيصحُّ بيْعُ الصَّانعِ لهُ قبْلَ رُؤْيَتِهِ) أيْ رؤيةِ الآمرِ (وَلَهُ) أيْ للآمِرِ (أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ) بعدَ رؤيتِهِ لأنَّهُ اشترَى ما لمْ يَرَهُ.

(وَلَا يَصِحُّ) أيِ الاستصناعُ (فِيمَا لَمْ يُتَعَارَفْ، كالثَّوْبِ) يعني: لوْ أمرَ حَائكًا أنْ ينسجَ لهُ ثوبًا بغزلٍ منْ عندِهِ بدراهمَ معلومةٍ لمْ يجُزْ؛ إذْ لمْ يجُزْ فيهِ التَّعاملُ، فبقِيَ على أصلِ القياسِ، إلَّا إذا شَرَطَ فيهِ الأجلَ وبيَّنَ شرائطَ السَّلَمِ فحينئذٍ يجوزُ بطريقِ السَّلَمِ.

مَسَائِلُ شَتَّى

يَصِحُّ بَيْعُ الكَلْبِ وَالفَهْدِ وَسَائِرِ السِّبَاعِ، عُلِّمَتْ أَوْ لَا.

وَالذِّمِّيُّ فِي البَيْعِ كَالمُسْلِمِ إِلَّا فِي الخَمْرِ فَإِنَّهَا فِي حَقِّهِ كَالخَلِّ، وَالخِنْزِيرِ فِي حَقِّهِ كَالشَّاةِ.

وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِيَّتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا جَازَ، فَإِنْ وُطِئَتْ كَانَ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا.

(مَسَائِلُ شَتَّى)

جمعُ: شتيتٍ، بمعنى: المُتفرِّقِ.

(يَصِحُّ بَيْعُ الكَلْبِ وَالفَهْدِ وَسَائِرِ السِّبَاعِ، عُلِّمَتْ أَوْ لَا) وكذا طيورِ الجوارحِ لأنَّهُ مالٌ مُتقوَّمٌ، آلةُ الاصطيادِ.

(وَالذِّمِّيُّ فِي البَيْعِ كَالمُسْلِمِ إِلَّا فِي) بيعِ (الخَمْرِ فَإِنَّهَا) أيِ الخمرَ (فِي حَقِّهِ) أيِ الذِّمِّيِّ (كَالخَلِّ، وَالخِنْزِيرِ) عطفٌ على قولِهِ: «في الخمرِ» (فِي حَقِّهِ) أيْ فإنَّهُ في حقِّ الذِّمِّيِّ (كَالشَّاةِ) فإنَّ عقدَهُمْ فيهِمَا كعقدِ المسلمِ على الخَلِّ والشَّاةِ.

(وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِيَّتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا جَازَ، فَإِنْ وُطِئَتْ كَانَ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا) يعني: إذا اشترَى جاريةً وزوَّجَهَا قبلَ قبضِهَا صَحَّ، فإنْ وطِئَهَا زوجُهَا فقدْ قُبِضَتْ للمشترِي، وإلَّا فلا يكونُ بمُجرَّدِ تزويجِهَا قابضًا لهَا.

وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا فَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً لَا يُبَاعُ فِي دَيْنِ بَائِعِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً يُبَاعُ فِيهِ إِذَا بَرْهَنَ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَبَضَهُ.

وَإِنْ غَابَ أَحَدُ المُشْتَرِيَيْنِ فَلِلْحَاضِرِ دَفْعُ كُلِّ الثَّمَنِ وَقَبْضُ المَبِيعِ وَحَبْسُهُ إِذَا حَضَرَ الغَائِبُ حَتَّى يَنْقُدَ حِصَّتَهُ.

(وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا فَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً) بأنْ عُلِمَ مكانُهُ (لَا يُبَاعُ) هذا الشَّيءُ (فِي دَيْنِ بَائِعِهِ) أيْ في ثمنِ هذا الشَّيءِ، لإمكانِ أنْ يَصِلَ البائعُ إلى حقِّهِ بدونِ بيعِ هذا الشَّيءِ.

(وَإِنْ لَمْ تَكُنْ) غيبةً (مَعْرُوفَةً) بألَّا يُعلَمَ مكانُهُ (يُبَاعُ) هذا الشَّيءُ (فِيهِ) أيْ في دَيْنِ بائعِهِ (إِذَا بَرْهَنَ أَنَّهُ) أيِ البائعُ (بَاعَهُ) أيْ هذا الشَّيءَ (مِنْهُ) أيْ منْ هذا الغائبِ (إِذَا لَمْ يَكُنِ) البائعُ (قَبَضَهُ) أيْ ثمنَهُ. يعني: يُباعُ هذا الشَّيءُ لإيفاءِ دَيْنِ ثمنِهِ إلى بائعِهِ إذا برهنَ البائعُ على بيعِهِ وعدمِ قبضِ ثمنِهِ.

(وَإِنْ غَابَ أَحَدُ المُشْتَرِيَيْنِ[1] فلِلْحاضرِ دفعُ كُلِّ الثَّمنِ وقبضُ المَبِيعِ وَحَبْسُهُ) أي المبيعِ (إِذَا حَضَرَ الغائِبُ حتَّى ينْقُدَ) الغائبُ (حِصَّتَهُ) منَ الثَّمنِ لأنَّ الحاضِرَ مُضطرٌّ في الدَّفعِ؛ إذْ لا يمكنُهُ الِانتفاعُ بنصيبِهِ إلَّا بأداءِ جميعِ الثَّمنِ لأنَّ البيعَ صفقةٌ واحدةٌ، فإذا أدَّاهُ لَمْ يكنْ مُتبرِّعًا، فيحبسُهُ عنْهُ إلى أنْ يستوفِيَ حقَّهُ.

وَإِنِ اشْتَرَى بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ فَهُمَا نِصْفَانِ. وَإِنْ قَالَ: «بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ» فَمِنَ الذَّهَبِ خَمْسُمِئَةِ مِثْقَالٍ، وَمِنَ الفِضَّةِ خَمْسُمِئَةِ دِرْهَمٍ وَزْنُ سَبْعَةٍ.

وَمَنْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلَ جَيِّدٍ غَيْرَ عَالِمٍ بِهِ[2] فَأَنْفَقَهُ أَوْ هَلَكَ فَهُوَ قَضَاءٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَرُدُّ مِثْلَ الزَّيْفِ وَيَقْتَضِي[3] الجَيِّدَ.

(وَإِنِ اشْتَرَى بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ فَهُمَا) أي الذَّهبُ والفضَّةُ (نِصْفَانِ) أيْ فالواجِبُ منْهُمَا نصفانِ، بأنْ يجبَ خمسُمئةِ مِثقالٍ منَ الذَّهبِ وخمسُمئةِ مثقالٍ منَ الفضَّةِ لأنَّهُ أضافَ المثقالَ إليهِمَا على السَّواءِ.

(وَإِنْ قَالَ) عندَ اشترائِهِ («بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ» فَمِنَ الذَّهَبِ) أيْ فيجبُ منَ الذَّهبِ (خَمْسُمِئَةِ مِثْقَالٍ، وَمِنَ الفِضَّةِ خَمْسُمِئَةِ دِرْهَمٍ) لأنَّه أضافَ الألفَ إليهِمَا، فينصرفُ إلى الوزنِ المعهودِ في كلٍّ منهُمَا (وَزْنُ سَبْعَةٍ)

(١) بأنْ يشتريَ رجلانِ سلعةً ويغيبَ أحدُهما عندَ نقدِ الثَّمنِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٠٩).

(٢) (بِهِ) ليست في «م». (٣) كما في الأصل «م»، وفي نسخ الشَّرح: (ويقبض).

بأنْ يكونَ عشَرةُ دراهمَ وزنَ سبعةِ مثاقيلَ، كمَا مرَّ في كتابِ الزَّكاةِ.

(وَمَـنْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلَ جَيِّدٍ غَيْرَ عَالِمٍ بِـهِ) أيْ بالزَّيفِ (فَأَنْفَقَهُ أَوْ هَلَكَ فَهُوَ قَضَاءٌ) يعني: إذا كانَ لهُ على آخرَ عشَرةُ دراهِمَ جِيادٍ فقضاهُ الآخَرُ زُيُوفًا وهوَ لا يعلَمُ، فأنفقَهَا أوْ هلكَتْ فهوَ قضاءٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (وَقَالَ أَبُو يُوسُـفَ: يَـرُدُّ مِثْلَ الزَّيْـفِ وَيَقْتَضِي الجَيِّدَ) لأنَّ حقَّ صاحِبِ الدَّيـنِ يُراعَى في الوصفِ كمَـا يُراعَى في القدْرِ، ولا يُمكنُ رعايتُهُ بإيجابِ ضمانِ الوصفِ؛ إذْ لا قيمةَ لهُ إذا قوبِلَ بجنسِهِ، فوجبَ المصيرُ إلى مَا ذُكِرَ.

وَإِنْ فَـرَّخَ طَيْـرٌ أَوْ بَاضَ فِـي أَرْضٍ أَوْ تَكَنَّسَ ظَبْيٌ فَهُوَ لِمَـنْ أَخَذَهُ، وَكَذَا صَيْدٌ تعَلَّقَ بِشَـبَكَةٍ مَنْصُوبَةٍ لِلْجَفَافِ أَوْ دَخَلَ دَارًا، وَدِرْهَمٌ أَوْ سُـكَّرٌ نُثِرَ فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ، فَإِنْ أَعَدَّهُ صَاحِبُهُ لِذَلِكَ، أَوْ كَفَّهُ بَعْدَ السُّقُوطِ، أَوْ أَغْلَقَ بَابَ الدَّارِ بَعْدَ الدُّخُولِ، مَلَكَهُ وَلَيْسَ لِلْغَيْرِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ عَسَّلَ النَّحْلُ فِي أَرْضِهِ أَوْ نَبَتَ فِيهَا شَجَرٌ، أَوِ اجْتَمَعَ تُرَابٌ بِجَرَيَانِ المَاءِ.

(وَإِنْ فَـرَّخَ طَيْرٌ أَوْ بَاضَ فِي أَرْضٍ أَوْ تَكَنَّسَ ظَبْيٌ) في أرضٍ: أيْ دخلَ في الكِناسِ، وهوَ مأواهُ (فَهُوَ) أيْ كلٌّ منَ الفرخِ والبيضِ وولدِ الظَّبيةِ (لِمَنْ أَخَذَهُ) لا لربِّ الأرضِ؛ لأنَّهُ مُباحٌ سبقَتْ يدُ مَنْ أخذَهُ إليْهِ.

(وَكَـذَا) أيْ للآخـذِ أيضًا (صَيْدٌ تَعَلَّقَ بِشَـبَكَةٍ مَنْصُوبَةٍ لِلْجَفَـافِ أَوْ دَخَلَ) أيِ الصَّيـدُ (دَارًا، وَدِرْهَمٌ أَوْ سُـكَّرٌ نُثِرَ فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ، فَـإِنْ أَعَدَّهُ) أيِ الثَّوبَ (صَاحِبُهُ) أيْ صاحِبُ الثَّوبِ (لِذَلِكَ، أَوْ كَفَّهُ) أيْ منعَهُ صاحِبُهُ (بَعْدَ السُّقُوطِ)

أيْ إنْ لَمْ يُعِدَّ الثَّوبَ لذلكَ لكنْ وقعَ كفُّهُ عليهِ بعدَ سقوطِ الدِّرهمِ أوِ السُّكَّرِ عليهِ، فهوَ لصاحبِ الثَّوبِ (أَوْ أَغْلَقَ بَابَ الدَّارِ) صاحِبُهَا (بَعْدَ الدُّخُولِ) أيْ بعدَ دخولِ الصَّيدِ إلى الدَّارِ (مَلَكَهُ وَلَيْسَ لِلْغَيْرِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ عَسَّلَ النَّحْلُ فِي أَرْضِهِ أَوْ نَبَتَ فِيهَا) أيْ في الأرضِ (شَجَرٌ، أَوِ اجْتَمَعَ) فيها (تُرَابٌ بِجَرَيَانِ المَاءِ) فيملكُهُ تبعًا للأرضِ./

مَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَيُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الفَاسِدُ: البَيْعُ، وَالإِجَارَةُ، وَالقِسْمَةُ، وَالإِجَازَةُ، وَالرَّجْعَةُ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ، وَالإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ، وَعَزْلُ الوَكِيلِ، وَالِاعْتِكَافُ، وَالمُزَارَعَةُ، وَالمُعَامَلَةُ، وَالإِقْرَارُ، وَالوَقْفُ، وَكَذَا التَّحْكِيمُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

[مَا يَبْطُلُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِالتَّعْلِيقِ وَالشَّرْطِ الفَاسِدِ]

(مَا) أيِ الَّذي، هذا مبتدأٌ خبرُهُ قولُهُ الآتي: «البيعُ» (لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَيُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الفَاسِدُ) اعلمْ هَهُنَا أصلانِ:

- **أحدُهُمَا**: أنَّ التَّعليقَ بالشَّرطِ المحضِ لا يجوزُ في التَّمليكاتِ لأنَّهُ منْ بابِ القِمارِ، ومَا هوَ منْ بابِ الإسقاطِ المحضِ الَّذي يُحلَفُ بهِ: يجوزُ تعليقُهُ مطلقًا، وذلكَ كالطَّلاقِ والعِتاقِ، ومَا هوَ منْ بابِ الإطلاقاتِ والوِلاياتِ: يجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ الملائِمِ، وكذا التَّحريضاتُ، قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قتلَ قتيلًا فلَهُ سلبُهُ»[1].

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٤/ ٩٢، رقم: ٣١٤٢)، ومسلم (٣/ ١٣٧٠، رقم: ١٧٥١) عن أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وثانيهمَا: أنَّ كلَّ ما كانَ مُبادَلةَ مالٍ بمالٍ يفسُدُ بالشُّروطِ الفاسدةِ؛ لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ منْ بابِ الرِّبَا، وهوَ في المعاوضاتِ الماليَّةِ لا غيرِهَا منَ المعاوضاتِ والتَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الرِّبا هوَ الفضلُ الخالي عنِ العِوَضِ. وحقيقةُ الشُّروطِ الفاسدةِ كمَا مرَّ هيَ: زيادةُ مَا لا يقتضيهِ العقدُ ولا يلائمُهُ، فيكونُ فيهَا فضلٌ خالٍ عنْ عِوَضٍ، وهوَ الرِّبا، ولا يُتصوَّرُ ذلكَ في المعاوضاتِ غيرِ الماليَّةِ، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ على مالٍ والخُلعِ ونحوِهَا، ولا في التَّبرُّعاتِ كالهبَةِ، بلْ يفسُدُ الشَّرطُ ويَصِحُّ التَّصرُّفُ.

- (البَيْعُ) قدْ مرَّ بيانُهُ في البيعِ الفاسدِ.

- (وَالإِجَارَةُ) لأنَّ فيهَا معنى تمليكِ المنفعةِ والأجرةِ.

- (وَالقِسْمَةُ) لأنَّ فيهَا معنى المبادَلةِ.

- (وَالإِجَازَةُ، وَالرَّجْعَةُ) فإنَّها استدامةُ المِلكِ، فيكونُ معتبَرًا بابتدائِهِ، فلا يجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ.

- (وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ) بمالٍ، فيكونُ معاوضةَ مالٍ بمالٍ فيكونُ بيعًا.

- (وَالإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ) فإنَّه تمليكٌ منْ وجهٍ، وإنْ كانَ فيهِ معنى الإسقاطِ فيكونُ معتبَرًا بالتَّمليكاتِ.

- (وَعَزْلُ الوَكِيلِ، وَالاِعْتِكَافُ) فإنَّهمَا ليسَا ممَّا يُحلَفُ بهِ، فلا يجوزُ تعليقُهُمَا بالشَّرطِ.

- (وَالمُزَارَعَةُ، وَالمُعَامَلَةُ) فإنَّ كلًّا منهُمَا معاوضةُ مالٍ بمالٍ، فيفسُدُ بالشَّرطِ.

- (وَالإِقْرَارُ، وَالوَقْفُ) فإنَّ فيهِ تمليكَ المنفعة.

(وَكَذَا التَّحْكِيمُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) فإنَّهُ توليةٌ صورةً وصلحٌ معنًى؛ إذْ لا يُصارُ إليـهِ إلَّا بتراضيهِمَـا لقطعِ الخصومةِ بينَهُما. فباعتبارِ أنَّـهُ صُلحٌ لا يصِحُّ تعليقُهُ ولَا إضافتُهُ، وباعتبارِ أنَّهُ توليَةٌ يصحُّ، فلا يصِحُّ بالشَّكِّ (خلافًا لمحمَّد).

وَمَـا لَا يُبْطِلُهُ الشَّـرْطُ الفَاسِـدُ: القَـرْضُ، وَالهِبَـةُ، وَالصَّدَقَـةُ، وَالنِّكَاحُ، وَالطَّـلَاقُ، وَالخُلْـعُ، وَالعِتْـقُ، وَالرَّهْـنُ، وَالإِيصَـاءُ، وَالوَصِيَّةُ، وَالشَّـرِكَةُ، وَالمُضَارَبَةُ[1]، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَارَةُ، وَالكَفَالَةُ، وَالحَوَالَةُ، وَالوَكَالَةُ، وَالإِقَالَةُ، وَالكِتَابَـةُ، وَإِذْنُ العَبْـدِ فِي التِّجَـارَةِ، وَدَعْـوَةُ الوَلَدِ، وَالصُّلْحُ عَـنْ دَمِ العَمْدِ وَالجِرَاحَةِ، وَعَقْدُ الذِّمَّةِ، وَتَعْلِيقُ الرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ، وَعَزْلُ القَاضِي.

[مَا لَا يَبْطُلُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِالتَّعْلِيقِ وَالشَّرْطِ الفَاسِدِ]

(وَمَـا لَا يُبْطِلُهُ الشَّـرْطُ الفَاسِـدُ: القَـرْضُ، وَالهِبَـةُ، وَالصَّدَقَـةُ، وَالنِّكَاحُ، وَالطَّـلَاقُ، وَالخُلْـعُ، وَالعِتْـقُ، وَالرَّهْـنُ، وَالإِيصَـاءُ، وَالوَصِيَّـةُ، وَالشَّـرِكَةُ، وَالمُضَارَبَـةُ، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَـارَةُ، وَالكَفَالَـةُ، وَالحَوَالَةُ، وَالوَكَالَـةُ، وَالإِقَالَةُ، وَالكِتَابَةُ، وَإِذْنُ العَبْدِ فِي التِّجَارَةِ) بأنْ يأذنَ المولَى لعبدِهِ بشرطِ أنْ يُوقِّتَ بشهرٍ أوْ سنَةٍ أوْ نحوِهِمَا (وَدَعْوَةُ الوَلَدِ) بأنْ يقولَ المولَى: «إنْ كانَ لهذهِ الأمَةِ حَمْلٌ فهوَ منِّي».

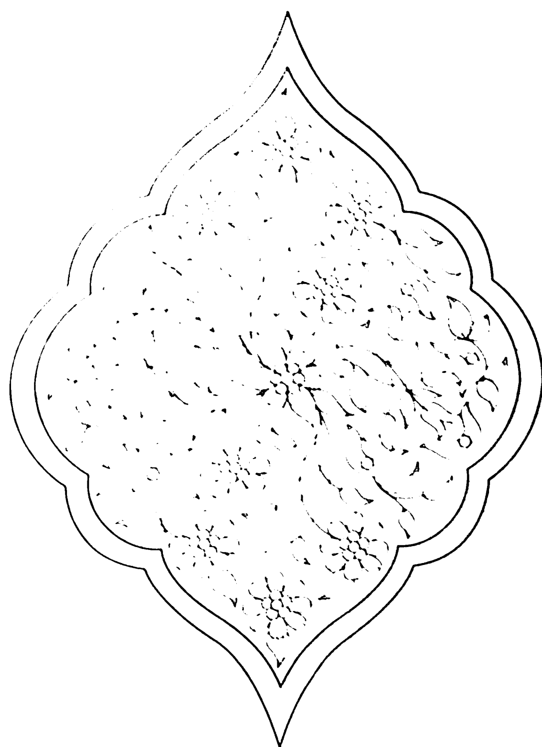
(١) (والمضارَبَةُ) ليست في «م».

(وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَ)عنِ (الجِرَاحَةِ، وَعَقْدُ الذِّمَّةِ) فإنَّ الإمامَ إذا فتحَ بلدةً وأقرَّ أهلَهَا على أملاكِهِمْ، وشَرطُوا معَ الإمامِ في عقدِ الذِّمَّةِ ألَّا يُعطُوا الجزيةَ بطريقِ الأمانةِ كمَا هوَ المشروعُ، فالعقدُ صحيحٌ والشَّرطُ باطِلٌ.

(وَتَعْلِيقُ الرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ) بأنْ يقولَ المشتري: «إنْ لمْ أرُدَّ هذا الثَّوبَ المعيبَ عليكَ اليومَ فقدْ رضِيتُ بالعيبِ»، وكذَا الرَّدُّ بخيارِ الشَّرطِ كأنْ يقولَ: «أبطلْتُ خياري غدًا»، ولهُ الخيارُ أكثرُ منْ ذلكَ، بطلَ الشَّرطُ، ولهُ الرَّدُّ بالعيبِ وخيارِ الشَّرطِ.

(وَعَزْلُ القَاضِي) بأنْ يقولَ الإمامُ للقاضِي: «إذا وصلَ كتابي إليكَ فأنتَ معزولٌ»، قيلَ: يَصِحُّ الشَّرطُ، ويكونُ معزولًا، وقيلَ: لا يَصِحُّ الشَّرطُ ولا يكونُ معزولًا، وبِهِ يُفتَى.

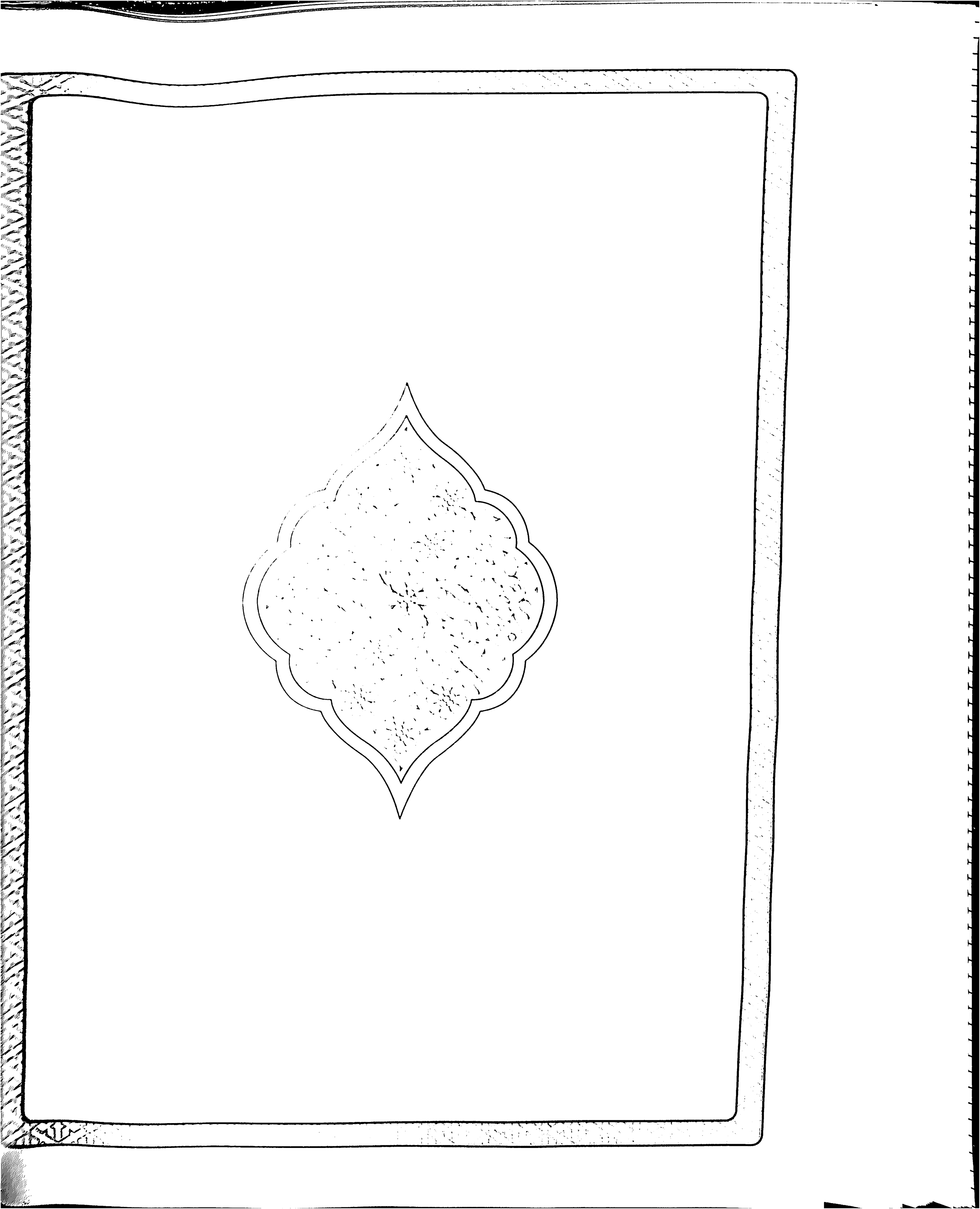






كِتَابُ الصَّرْفِ





كِتَابُ الصَّرْفِ

هُوَ بَيْعُ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ تَجَانَسَا أَوْ لَا، وَشُرِطَ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَصَحَّ بَيْعُ الجِنْسِ بِغَيْرِهِ مُجَازَفَةً وَبِفَضْلٍ[1]، لَا بَيْعُهُ بِجِنْسِهِ إِلَّا مُسَاوِيًا وَإِنِ اخْتَلَفَا جُودَةً وَصِيَاغَةً، فَإِنْ بِيعَ مُجَازَفَةً ثُمَّ عُلِمَ التَّسَاوِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ: جَازَ، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَاشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا قَبْلَ قَبْضِهَا: فَسَدَ بَيْعُ الثَّوبِ، وَلَوِ اشْتَرَى أَمَةً تُسَاوِي أَلْفًا مَعَ طَوْقٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ بِأَلْفَينِ وَنَقَدَ أَلْفًا: فَهُوَ ثَمَنُ الطَّوقِ، وَلَوِ اشْتَرَاهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفٌ نَقْدًا وَأَلْفٌ نَسِيئَةً: فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطَّوقِ، وَإِنِ اشْتَرَى سَيْفًا حِلْيَتُهُ خَمْسُونَ بِمِئَةٍ وَنَقَدَ خَمْسِينَ: فَهِيَ حِصَّةُ الحِلْيَةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَوْ قَالَ «هِيَ مِنْ ثَمَنِهِمَا»، وَإِنْ تَفَرَّقَا بِلَا قَبْضٍ: صَحَّ فِي السَّيْفِ دُونَهَا إِنْ تَخَلَّصَ بِلَا ضَرَرٍ، وَإِلَّا بَطَلَ فِيهِمَا.

(كِتَابُ الصَّرْفِ)

(هُوَ) شَرْعًا: (بَيْعُ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ) والمرادُ ما خُلِقَ لِلثَّمَنِيَّةِ كالذَّهَبِ والفضَّةِ (تَجَانَسَا أَوْ لَا) يعني سَواءً كانَ جِنْسًا بِجِنسٍ أو بِغَيرِهِ: كبَيْعِ الذَّهبِ بالذَّهبِ أوِ الفِضَّةِ بالفضَّةِ أوِ الذَّهَبِ بالفِضَّةِ أو بالعَكْسِ، (وَشُرِطَ فِيهِ) أي في الصَّرْفِ (التَّقَابُضُ) أي: تقَابُضُ البَدَلَينِ مِنَ الطَّرَفَينِ (قَبْلَ التَّفَرُّقِ) أي قبلَ الافْتِراقِ بالأبدانِ، حتَّى لو ذَهَبَا يَمْشِيَانِ في جهةٍ واحدةٍ أو نَامَا أو أُغْمِيَ عليْهِما في

(١) (وبفضل) ليست في «م».

المجلسِ ثُـمَّ تقابضَـا قبـلَ الافتِراقِ: صـحَّ، (وصحَّ بيعُ الجنسِ بغيرِه) **كبَيْعِ** الذَّهبِ بالفِضَّةِ أو بالعَكْسِ (مُجَازَفَةً وبِفضْلٍ. لا بيْعُهُ) أي لا يصحُّ بيْعُ **الجنسِ** (بِجِنْسِـهِ) مُجَازَفَةً وبِفَضْلٍ (إلَّا مُسَاوِيًا وإن) وَصْلِيَّةٌ (اختلفا) أي **المُتجَانِسَانِ** (جُودَةً وَصِيَاغَةً) إذْ لا عِبْرَةَ لهما بِمَا مَرَّ في الرِّبا، (فإنْ بيع) أي الجنْسُ **بالجِنْسِ** (مُجَازَفَةً ثُمَّ عُلِمَ التَّسَاوِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ: جاز. ولا يجوزُ التصرُّفُ في بدلِ **الصَّرْفِ** قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ بَاعَ) تَفْرِيعٌ على قَولِهِ «لا يَجوزُ التَّصرُّفُ» (ذهبًا بفضَةٍ **وَاشْتَرَى** بِهَـا) أي بالفِضَّـةِ (ثَوْبًـا قَبْلَ قَبْضِهَا) أي الفضَّة: (فسدَ بيعُ الثوبِ. ولَوِ **اشْتَرَى** أَمَـةً تُسَـاوِي أَلْفًـا مَعَ طَوْقٍ) مِـن ذَهَـبٍ (قيمتُـهُ) أي قيمةُ الطَوق (أَلْفٌ **بِأَلْفَينِ**) تَتعَلَّـقُ بـ«اشْتَرَى» (وَنَقَدَ أَلْفًا) مِـنْ أَلْفَينِ: (فهو ثمنُ الطَّوقِ) لأنَّ قَبْضَ **حِصَّةِ** الطَّوقِ في المجلسِ واجِبٌ لِكَونِهِ بَدَلَ الصَّرفِ والظَّاهِرُ منه الإتيانُ **بالواجب،** (وَلَوِ اشْتَرَاهَا) أي هذهِ الأمَةَ مع طَوقِهَا - وقِيمَةُ كُلٍّ ألفٌ - (بألْفَينِ، **أَلْفٌ نَقْدًا** وَأَلْفٌ نَسِيئَةً: فَالنَّقْدُ) أيضًا (ثَمنُ الطَّوقِ) لأنَّ الأَجَلَ باطلٌ في الصَّرْفِ **وجائزٌ** في بيعِ الجَارِيَةِ، (وَإِنِ اشْتَرَى سَيْفًا حِلْيَتُهُ خَمْسُونَ بمئةٍ ونَقَدَ خَمْسِينَ: **فَهِيَ**) أي الخَمْسُونَ (حِصَّةُ الحِلْيَـةِ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يُبيِّنْ) أنَّهـا ثَمَنُ الطَّوْقِ أو **ثمنُ** الحِلْيَـةِ (أَوْ قَـالَ «هِـيَ مِـنْ ثَمَنِهِمَا») أي مِنْ ثَمَـنِ الجاريةِ والطَّـوقِ أوْ **مِن ثَمَنِ** السَّيفِ والحِلْيَةِ، (وَإنْ تفرَّقَا) أي العاقِدانِ (بِلَا قَبْضٍ: صَحَّ) العَقْدُ (**فِي السَّيْفِ** دُونَهَا) أي دُونَ الحِليةِ لأنَّ العَقْدَ صَرْفٌ في الحِلْيَةِ فَبطَلَ فيها (إِنْ تَخلَّصَ) **أيِ** السَّيْفُ (بِلَا ضَرَرٍ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ لَمْ يَتخَلَّصْ بِلَا ضَرَرٍ (بَطَلَ) العَقْدُ **(فِيهِمَا)** أي في السَّيفِ والحِلْيَةِ، أمَّا الحليةُ فَلِمَا مَرَّ وأمّا السَّيفُ فَلِأنَّهُ لا يمكِنُ **تَسليمُهُ** بِغَيرِ ضَرَرٍ، ولهذا لم يَجُزْ إفْرَادُهُ بالعَقْدِ كالجِذْعِ في السَّقْفِ.

وَإِنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ وَقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ وَافْتَرَقَا: صَحَّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ وَالإِنَاءُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ أَخَذَ المُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ أَوْ رَدَّهُ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ قِطْعَةِ نُقْرَةٍ اشْتَرَاهَا: أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ بِلَا خِيَارٍ، وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ، وَبَيعُ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وَكُرَّيْ شَعِيرٍ، وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ، وَبَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَينِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَينِ صَحِيحَينِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ، وَبَيْعُ دِينَارٍ بِعَشَرَةٍ هِيَ عَلَيهِ أَوْ بِعَشَرَةٍ مُطْلَقَةٍ إِنْ دَفَعَ الدِّينَارَ، وَيَتَقَاصَّانِ العَشَرَةَ بِالعَشَرَةِ.

(وَإِنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ وَقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ وَافْتَرَقَا: صَحَّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ) ولا يَشِيعُ الفَسادُ لأنَّه طارئٌ بِأَنْ يَبطُلَ بالافْتِرَاقِ بعدَ الصِّحَّةِ[1] (وَالإِنَاءُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا) فلا رَدَّ للمُشْتَرِي بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ لأنَّهُ افْتَرَقَ عن صاحِبِهِ قبلَ نَقْدِ ثَمَنِ الكُلِّ، (وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ) أي بعضُ الإناءِ: (أَخَذَ المُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ أَوْ رَدَّهُ) لأنَّ الشَّرِكَةَ عيبٌ في الإناءِ[2]، (وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ قِطْعَةِ نُقْرَةٍ[3] اشْتَرَاهَا: أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ بِلَا خِيَارٍ) لأنَّ التَّبْعِيضَ لا يَضُرُّهُ فالشَّرِكَةُ فيها لَيسَتْ بِعَيْبٍ، (وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَينِ وَدِينَارٍ/ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ، وَ) صَحَّ أيضًا (بَيعُ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ

(١) أي أنَّ عقد الصَّرفِ كان صحيحًا فلمَّا لم يَدْفَعْ كاملَ البدلِ في مجلسِ العقدِ: طَرَأَ الفسادُ على الجزءِ الَّذي لم يَدْفَعْ بَدَلَهُ، وهذا الفَسادُ لا يَعُمُّ كُلَّ العقدِ، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ٢٠٤).

(٢) لأنَّ التَّشْقِيصَ يَضُرُّهُ وكان ذلكَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فيَتَخَيَّرُ، بِخِلاف المسألةِ السَّابقةِ فالشَّرِكَةُ وَقَعَتْ بِصُنْعِهِ وهو الافْتِراقُ قبلَ نَقْدِ كلِّ الثَّمَنِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١١٩).

(٣) النُّقْرَةُ: القِطعةُ المُذَابَةُ مِنَ الفِضَّةِ أو الذَّهب، ويُقال: «نُقْرَةُ فِضَّةٍ» على الإضافة للبَيَان، ينظر: «المُغْرِب» (نقر).

شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وَكُرَّيْ شَعِيرٍ[1]، وَ) صَحَّ أيضًا (بَيْعُ أحدَ عشرَ درهمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ) بأنْ يكونَ عَشَرَةٌ بِعَشَرَةِ دراهِمَ ودرهمٌ بدينارٍ، (وَ) صَحَّ أيضًا (بَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَينِ غَلَّةٍ) وهِيَ ما يَرُدُّهُ بيتُ المالِ ويأخُذُهُ التُّجَارُ (بِدِرْهَمَينِ صَحِيحَينِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ) وإنَّما يجوزُ هذا لتحقُّقِ التَّساوِي في الوَزْنِ وسُقُوطِ اعْتِبارِ الجُودةِ، (وَ) صحَّ أيضًا (بَيْعُ دينارٍ بعشرةٍ هي عليه أَوْ بِعَشَرَةٍ مُطْلَقَةٍ) أيْ: غيرِ مُقَيَّدَةٍ بالعَشَرَةِ الَّتي هيَ عليه بأنْ لا يُضيفَ العقْدَ إليها (إنْ دَفَعَ الدِّينَارَ، وَيَتَقَاصَّانِ العَشَرةَ بالعشرةِ) صورتُه لزيدٍ على عمرٍو عشرةُ دراهِمَ فَبَاعَ عَمْرٌو دينارًا مِن زَيدٍ بِعَشَرَةٍ عليه: صحَّ لوقوعِ المُقاصَّةِ بنفسِ العقدِ، وإنْ بَاعَ عَمْرٌو دينارًا مِن زَيْدٍ بِعَشَرَةٍ غَيْرِ مُقَيَّدةٍ بكونها عليه ثُمَّ دفعَ الدِّينارَ وتَقَاصَّا العَشَرَةَ بالعَشَرَةِ: صَحَّ أيضًا؛ إذْ صارَ لكُلِّ واحدٍ منهما على الآخرِ عَشَرَةُ دراهمَ فَتَقَاصَّا العَشَرَةَ بالعَشَرَةِ، فيكُونُ هذا التَّقاصُّ فسْخًا لبَيْعِ الدِّينارِ بالعَشَرَةِ المُطلَقَةِ وبَيْعًا لِلدِّينارِ بالعَشَرَةِ الَّتي على عَمْرٍو، إذْ لَوْ لَمْ يُحْمَلْ على هذا لَكانَ اسْتِبْدَالًا بِبَدَلِ الصَّرْفِ[2].

وَمَا غالِبُهُ الفِضَّةُ أَوِ الذَّهَبُ: فَفِضَّةٌ[3] وَذَهَبٌ حُكْمًا، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَالِصِ بِهِ وَلَا بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزْنًا، وَلَا اسْتِقْرَاضُهُ إِلَّا وَزْنًا،

(١) إنَّما جازَ لأنَّه يُجعَلُ كُلُّ جنسٍ مُقابلًا بخلافِ جنسِهِ تصحيحًا للعقدِ، ولو صُرِفَ إلى جِنْسِهِ فَسَدَ؛ لأنَّ العقدَ يَقْتَضِي مُطْلَقَ المقابَلَةِ مِنْ غيرِ تعرُّضٍ لِقيدٍ، لا مقابلَةَ الكُلِّ بالكُلِّ شائعًا ولا فردًا معينًا، ينظر: «البحر الرَّائق» (٦/ ٢١٥).

(٢) والاستبدالُ بِبَدَلِ الصَّرفِ قبلَ قَبضِه غيرُ جائزٍ كما تَقدَّمَ.

(٣) في النُّسَخِ عدا الأصل «م»: (فضَّةٌ) بإسقاط الفاء.

وَمَـا غَلَـبَ عَلَيْهِ الغِشُّ مِنْهُمَا فَهُوَ فِي حُكْـمِ العُرُوضِ فَبَيْعُـهُ بِالخَالِصِ عَلَى وُجُـوهِ حِلْيَـةِ السَّـيفِ، وَيَصِـحُّ بَيْعُـهُ بِجِنْسِـهِ مُتَفَاضِـلًا بِشَـرْطِ التَّقَابُـضِ فِي المَجْلِسِ، وَالتَّبَايُـعُ وَالاسْـتِقْرَاضُ بِمَـا يَـرُوجُ مِنْـهُ وَزْنًـا أَوْ عَـدَدًا أَوْ بِهِمَـا، وَلَا يَتَعَيَّـنُ بِالتَّعْيِيـنِ لِكَوْنِـهِ ثَمَنًـا، وَالمُتَسَـاوِي الغِـشِّ كَمَغْلُوبِـهِ فِـي التَّبَايُـعِ وَالاسْـتِقْرَاضِ وَكَـذَا فِـي الصَّـرْفِ، وَقِيـلَ: كَغَالِبِهِ، وَيَجُـوزُ البَيْـعُ بِالفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَإِنْ لَـمْ تُعَيَّنْ، فَإِنْ كَسَدَتْ فَالخِلَافُ كَمَا فِي كَسَادِ المَغْشُوشِ.

(وَمَـا غَالِبُـهُ الفِضَّةُ) مِـنَ الدَّراهِمِ (أَوِ الذَّهَـبُ) مِنَ الدِّينـارِ (فَفِضَّةٌ وَذَهَبٌ حُكْمًـا) ويُعتبَـرُ فيهمـا مِن تَحْرِيـمِ التَّفاضُلِ ما يُعْتبَـرُ في الجِيَـادِ[1]: (فَلَا يَجُوزُ بَيْـعُ الخَالِـصِ بِـهِ) أي بِغَالِـبِ الفِضَّـةِ أوِ الذَّهـبِ (وَلَا) يجوزُ (بَيْـعُ بَعْضِهِ) أي بعضِ غالِـبِ الفِضَّـةِ أو الذَّهبِ (بِبَعْـضٍ) منهُ (إِلَّا مُتَسَـاوِيًا وَزْنًـا، وَلَا) يجوزُ (اسْـتِقْرَاضُهُ) أيْ غالِـبِ الفِضَّـةِ أوِ الذَّهـبِ (إِلَّا وَزْنًا) لأنَّ النُّقُـودَ لا تَخْلُو عنْ قليـلِ غِشٍّ عـادةً فَيُلْحَقُ القليـلُ بالرَّدَاءَةِ، والجَيِّـدُ والرَّدِيءُ سـواءٌ، (وَمَا غَلَبَ عَلَيْـهِ الغِـشُّ مِنْهُمَا) أي مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ (فَهُوَ فِي حُكْـمِ العُرُوضِ) اعتِبَارًا لِلغَالِـبِ (فَبَيْعُهُ) أي بيعُ غالبِ الغِـشِّ (بِالخَالِصِ) مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ (عَلَى وُجُوهِ حِلْيَةِ السَّيفِ) أيْ إنْ كانَتِ الفِضَّةُ الخالِصَةُ مثلَ الفِضَّةِ الَّتي في الدَّراهِمِ أو أَقَـلَّ أو لا يَـدْرِي: لا يَصِـحُّ؛ لِلرِّبَا في الأَوَّلَينِ أو لِاحْتِمَالِهِ فـي الثَّالِثِ، وإنْ كانَـتْ أَكْثَرَ: يَصِحُّ صَرْفًا لِلجِنْسِ إلـى الجنسِ وغَيْرِهِ إلى الزَّائِدِ، (وَيَصِحُّ بَيْعُهُ) أيضًا (بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا) صَرْفًا لِلجِنْسِ إلى خِلافِ الجنسِ (بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِي

(١) أي الدَّراهم والدَّنانير الخالصة.

المَجلِسِ) في الصُّورتَينِ، وإنَّما شُرِطَ لأنَّ القَبْضَ في الخالص شَرْطٌ، **فَشُرِطَ** في الغِشِّ لِعَدَمِ التَّمْييزِ، (وَالتَّبَايُعُ وَالاسْتِقْرَاضُ بِمَا يَرُوجُ مِنْهُ) يكونُ (وَزْنًا أَوْ عَدَدًا أَوْ بِهِمَا) أيْ إنْ كانَ يُرَوَّجُ بالوَزْنِ: فالتَّبايُعُ والاستقراضُ فيهِ **يكونُ** بالوَزْنِ، وإنْ كانَ يُرَوَّجُ بالعَدَدِ: فبِالعَدَدِ، وإن كان يُروَّجُ بهما: **فبِكُلِّ واحِدٍ** منهما لأنَّ المُعتبَرَ هو المُتعارَفُ فيما لا نَصَّ فيه، (ولا يتعيَّنُ) يعني **إذا رَاجَ** الغالِبُ الغِشِّ لا يَتَعَيَّنُ (بِالتَّعْيِينِ لِكَوْنِهِ ثمنًا، والمُتساوِي الغِشِّ كمغْلوبِهِ) **أي:** كَمَغْلُوبِ الغِشِّ (فِي التَّبَايُعِ وَالاسْتِقْرَاضِ) حتَّى لا يجوزُ البيعُ بهِ ولا **إقْرَاضُهُ** إلَّا بالوَزْنِ بِمَنْزِلَةِ الدَّراهِمِ الرَّدِيئةِ، ولا يَنْتَقِضُ العقدُ بهلاكه قبل التَّسليمِ **ويُعْطِيهِ** **مِثْلَهُ**؛ لأنَّ الخالِصَ مَوجودٌ فيهِ حَقِيقةً ولم يَصِرْ مغْلوبًا فيجبُ اعْتِبارُه **بالوَزْنِ** شَرْعًا إلَّا أنْ يُشارَ إليهِ كما في الخَالِصَةِ، (وكذا) أي: كمغْلوبِ **الغِشِّ أيضًا** (فِي الصَّرْفِ، وَقِيلَ: كَغَالِبِهِ) أي قيل: إنَّ مُتَساوِيَ الغِشِّ كالغالِبِ **الغِشِّ في** **الصَّرفِ**، حتَّى إذا باعَهُ بِجِنْسِهِ: جازَ على وجهِ الاعتبارِ، ولَوْ باعَهُ **بالخَالِصِ:** لم يَجُزْ حتَّى يكونَ الخالِصُ أكثرَ مِمَّا فيهِ منَ الخالِصِ، (ويجُوزُ البَيْعُ **بِالفُلُوسِ** **النَّافِقَةِ**) يعني بِرَائِجِها (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ تُعَيَّنْ) لأنَّه ثمنٌ في الاصْطِلاح **(فَإِنْ** **كَسَدَتْ)** أي الفُلُوسُ النَّافِقَةُ: (فَالخِلَافُ كَمَا فِي كَسَادِ المَغْشُوشِ) **يعني إنْ** كَسَدَتْ قَبلَ التَّسْلِيمِ: بَطَلَ البيعُ عند أبي حنيفةَ وعندَهُما: لا يَبْطُلُ، **وتَجِبُ** قِيمتُهُ يومَ البيعِ عندَ أبي يوسفَ، وآخِرَ ما يَتَعامَلُ بهِ النَّاسُ عندَ مُحَمَّدٍ.

وَلَوِ اشْتَرَى بِهِ فَكَسَدَ بَطَلَ البَيْعُ، وَقَالَا: لَا يَبْطُلُ، وَتَجِبُ قِيمَتُهُ يومَ البَيْعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَآخِرَ مَا تُعُومِلَ بِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَمَا لَا يَرُوجُ مِنْهُ يَتَعَيَّنُ

بِالتَّعْيِينِ، وَلَوِ اسْتَقْرَضَهَا فَكَسَدَتْ: يَرُدُّ مِثْلَهَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: قِيمَتَهَا يَوْمَ القَرْضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قِيمَتَهَا يَوْمَ الكَسَادِ، وَلَا يَجُوزُ البَيْعُ بِغَيْرِ النَّافِقَةِ مَا لَمْ تُعَيَّنْ، وَمَنِ اشْتَرَى بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ أَوْ دَانِقٍ فُلُوسٍ أَوْ قِيرَاطٍ فُلُوسٍ: جَازَ البَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ دَانَقٍ أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى صَيْرَفِيٍّ دِرْهَمًا وَقَالَ «أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً»: فَسَدَ البَيْعُ فِي الكُلِّ، وَعِنْدَهُمَا: صَحَّ فِي الفُلُوسِ، وَلَوْ كَرَّرَ «أَعْطِنِي»: صَحَّ فِي الفُلُوسِ اتِّفَاقًا، وَلَوْ قَالَ «أَعْطِنِي بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً»: صَحَّ فِي الكُلِّ، وَ«النِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً» بِمِثْلِهِ، وَالفُلُوسُ بِالبَاقِي.

[حُكْمُ كَسَادِ النُّقُودِ فِي البَيْعِ]

(وَلَوِ اشْتَرَى) شيئًا (بِهِ) أي بالغالِبِ الغِشِّ (فَكَسَدَ) قبلَ التَّسْليمِ: (بَطَلَ البَيْعُ) عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ الثَّمَنَ هَلَكَ بِالكَسَادِ ولأنَّ الثَّمَنِيَّةَ بالاصطلاحِ ولَمْ تَبْقَ، فبَقِيَ بيعًا بلا ثمنٍ فبَطَلَ، (وَقَالَا: لَا يَبْطُلُ) البيعُ/ (وَتَجِبُ) في صورةِ عَدَمِ بُطْلَانِ البيعِ (قِيمَتُهُ يومَ البَيْعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَ) تَجِبُ (آخِرَ مَا تُعُومِلَ) بينَ النَّاسِ (بِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَمَا لَا يَرُوجُ مِنْهُ) أي مِنَ الغالِبِ الغِشِّ (يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ) لأنَّه ما دامَ يَرُوجُ كان ثمنًا فلا يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ، وإلَّا فهُوَ سِلْعَةٌ فيَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ، وإنْ كانَ يَقْبَلُهُ البعضُ دونَ البعضِ فهُوَ كالزُّيُوفِ لا يَتَعَلَّقُ العَقْدُ بعَيْنِهِ بَلْ بِجِنْسِهِ زَيْفًا إنْ كان البائعُ يَعلَمُ حالَهُ لِتَحَقُّقِ الرِّضا مِنهُ، وبِجِنْسِهِ مِنَ الجِيَادِ إنْ لم يَعْلَمْ لِعَدَمِ رِضَاهُ، (وَلَوِ اسْتَقْرَضَهَا) أي الفُلوسَ النَّافِقَةَ (فَكَسَدَتْ: يَرُدُّ مِثْلَهَا) عندَ أبي حَنِيفةَ لأنَّها إعارَةٌ ومُوجَبُها رَدُّ العَينِ معنًى وذَا بالمِثْلِ،

والثَّمَنِيَّةُ فضلٌ فيها؛ إذْ صِحَّةُ اسْتِقراضِهَا لم يكُنْ باعتبار ثمنيّتها بَلْ **لأنّها** مِثلِيَّةٌ وبالكَسَادِ لم تَخْرُجْ مِن كَونِهَا مِثْلِيَّةً، ولِذَا صحّ اسْتِقراضُهُ بعدَ **الكَسَادِ،** (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ:) يَرُدُّ (قِيمَتَهَا يَوْم القَرْضِ، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ:) يَرُدُّ (قيمتَهَا **يَوْمَ** الكَسَادِ، وَلَا يَجُوزُ البَيْعُ بِغَيْرِ) الفُلوسِ (النَّافِقَةِ) يعني [لا يجوز] بكاسِدِ**هَا (مَا** لَمْ تُعَيَّنْ) لأنّها سِلعةٌ فلا بُدَّ مِن تَعْيِينِهَا، (ومن اشترى بنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ **أَوْ** دَانِقٍ فُلُوسٍ أَوْ قِيرَاطِ فُلُوسٍ) والقِيراطُ عندَ الحساب نصْفُ عُشْرِ **المِثْقالِ:** (جَازَ البَيْعُ، وَعَلَيْهِ) أي على المشتري أن يدفع على البائع قَدْر (مَا يُبَاعُ **بِنِصْفِ** دِرْهَمٍ أَوْ دَانَقٍ أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا) أي مِن الفُلوسِ، أي اشترى بنِصْفِ **درهمٍ أو** دانِقٍ أو قيراطٍ على أن يُعْطِيَ عِوَضَ ذلك الثَّمَن فُلوسًا: صحّ، وعلى **المشتري** مِنَ الفُلوسِ ما يُعطَى في مُقابَلَةِ ذلكَ الثمنِ، وعند زُفر: لا يجوزُ **هذا البيعُ** لأنَّ الفُلُوسَ عَدَدِيَّةٌ وتَقْدِيرَها بالدَّانِقِ ونَحْوِهِ يُنْبِئُ عن الوزنِ، ولَنَا: **أنَّ الثَّمَنَ** هو الفُلُوسُ وهِيَ معلومةٌ، (وَلَوْ دفع إلى صيرفيٍّ دِرْهَمًا وقال «أعْطِنِي **بِنِصْفِهِ** فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا) أي ما ضُرِبَ مِنَ الفِضَّةِ على وزْنِ نِصْفِ **درهمٍ (إلَّا** حَبَّةً»): فَسَدَ البَيْعُ فِي الكُلِّ) لِلُزُومِ/ الرِّبَا، (وعندَهُما: صحّ فِي الفُلُوسِ، **وَلَوْ** كَرَّرَ «أَعْطِنِي») بأنْ قالَ «أعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وأَعْطِنِي بِنِصْفِهِ نِصْفًا إلَّا **حَبَّةً»:** (صَحَّ) البيعُ (فِي الفُلُوسِ اتِّفَاقًا) ولم يَصِحَّ في «نِصْفِ درهمٍ إلّا حبّةً» **لأنّه لَمَّا** كرَّرَ لفظَ «أعْطِنِي»: صارَ عَقْدَينِ وفي الثَّاني رِبًا، وفسادُ أحَدِ البَيْعَينِ **لا يُوجِبُ** فَسَادَ الآخرِ، (وَلَوْ قَالَ «أَعْطِنِي بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفًا إلَّا حَبَّةً»): **صَحَّ** فِي الكُلِّ) لأنّه ذَكَرَ الثَّمَنَ ولم يَقْسِمْ على أجزاءِ الدِّرْهَمِ (وَ) يكونُ («**النِّصْفُ** إلَّا حَبَّةً» بِمِثْلِهِ، وَ) تكونُ (الفُلُوسُ بِالبَاقِي).

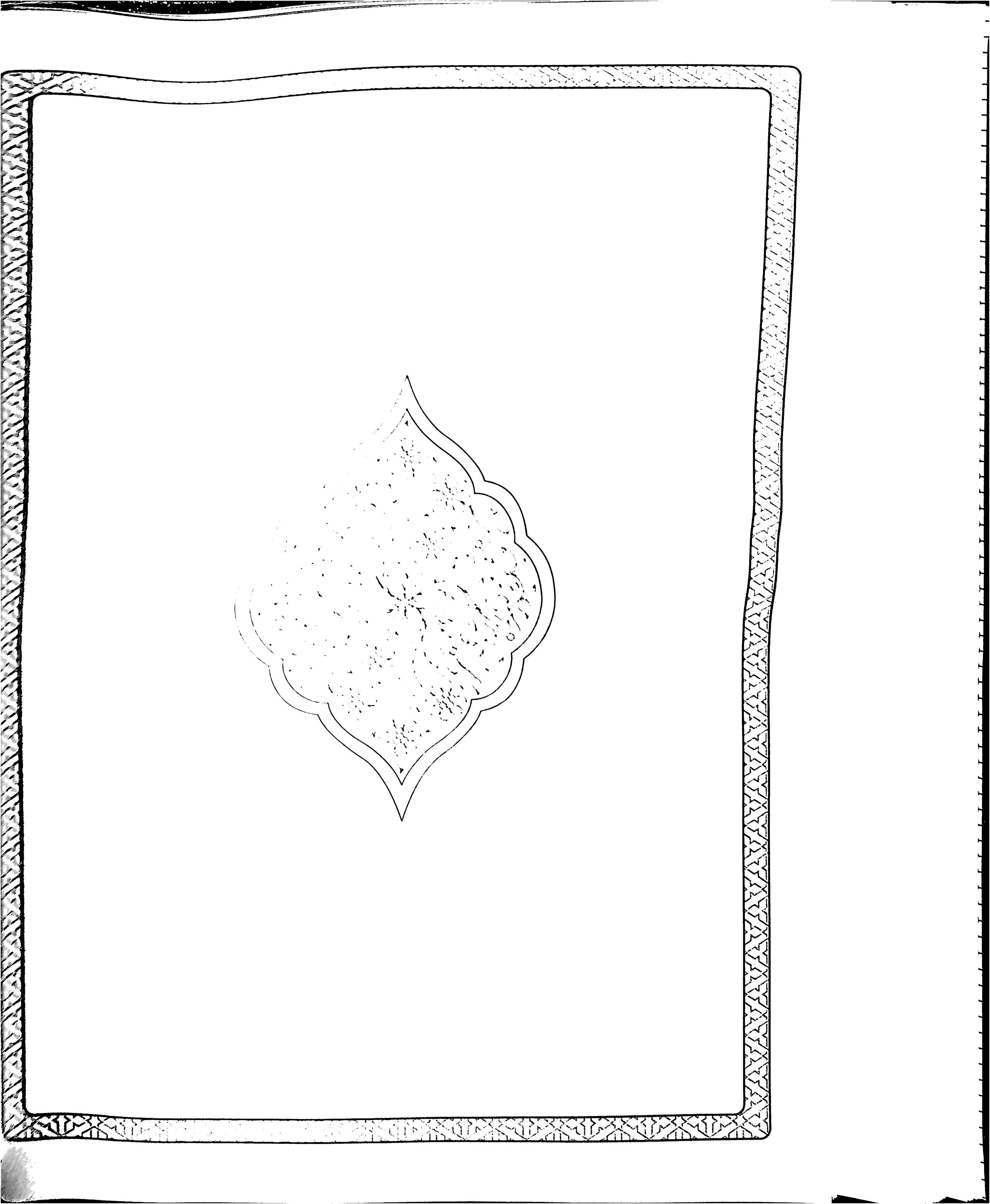
[بَابٌ فِي بَيْعِ الوَفَاءِ]

ثُمَّ اعْلَمْ أنَّ بيعَ الوَفَاءِ[1] قِيلَ: رَهْنٌ والمبيعُ في يَدِ المشتري كالرَّهْنِ في يدِ المُرْتَهِنِ لا يَملِكُهُ ولا يُطْلَقُ له في الانْتِفاعِ إلَّا بِإذْنِ مالِكِهِ، وهو ضامِنٌ لِمَا أَكَلَ مِن ثَمَرِهِ أوِ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ شَجَرِهِ، والدَّينُ يَسقُطُ بِهَلاكِهِ إذا كانَ بِهِ وَفَاءٌ بالدَّينِ، ولا ضَمَانَ عليهِ في الزِّيادةِ إذا هَلَكَ مِن غَيرِ صُنعِهِ، وللبائِعِ اسْتِرْدَادُهُ إذا قَضَى دَيْنَه، ولا فَرْقَ بَينَهُ وبينَ الرَّهْنِ في حُكْمٍ مِنَ الأحكامِ، وقِيلَ: إنَّه بيعٌ، وقيلَ: إنْ كانَ بِلَفْظِ البيعِ لا يكونُ رَهْنًا، فإنْ شَرَطَ العاقِدَانِ الفَسْخَ في العَقْدِ فَسَدَ لأنَّ البيعَ يفسُدُ بِه، وإنْ لَمْ يَشْتَرِطَا الفَسْخَ ولكنْ تَلَفَّظَا بِلَفْظِ البيعِ بِشَرْطِ الوَفاءِ فَسَدَ أيضًا؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ مُفسِدٌ له، ولَوْ تَلَفَّظَا بالبيعِ الجائِزِ وفِي زَعْمِهِمَا هو بيعٌ غيرُ لازمٍ فَسَدَ أيضًا، ولو ذَكَرَ العاقِدَانِ أنَّ البيعَ بلا شرطٍ ثُمَّ ذَكَرَا الشَّرْطَ على وَجْهِ الميعادِ: جَازَ ويَلْزَمُ الوفاءُ بِهِ، وصَحَّ بيعُ الوفاءِ في العَقَارِ، واخْتُلِفَ في المَنْقُولِ قيلَ: يَصِحُّ لِعُمُومِ الحاجة، وقيل: لا يَصِحُّ لِخُصُوصِ التَّعامُلِ كمَا في «الدُّرَر والغُرَر»[2].



(١) صورةُ بيع الوفاء: أنْ يقولَ البائعُ لِلمُشتري «بِعْتُ هذا العَيْنَ مِنْكَ بِدَيْنٍ لَكَ عليَّ عَلَى أَنِّي مَتَى قَضَيتُ دَيْنِي فَهُوَ لِي»، ومِنْ صُوَرِهِ أيضًا: أنْ يَبِيعَهُ العَينَ بِأَلْفٍ على أَنَّهُ إذا رَدَّ عليهِ الثَّمَنَ رَدَّ عليهِ العينَ، يُنظَر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٠) «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٧٦).

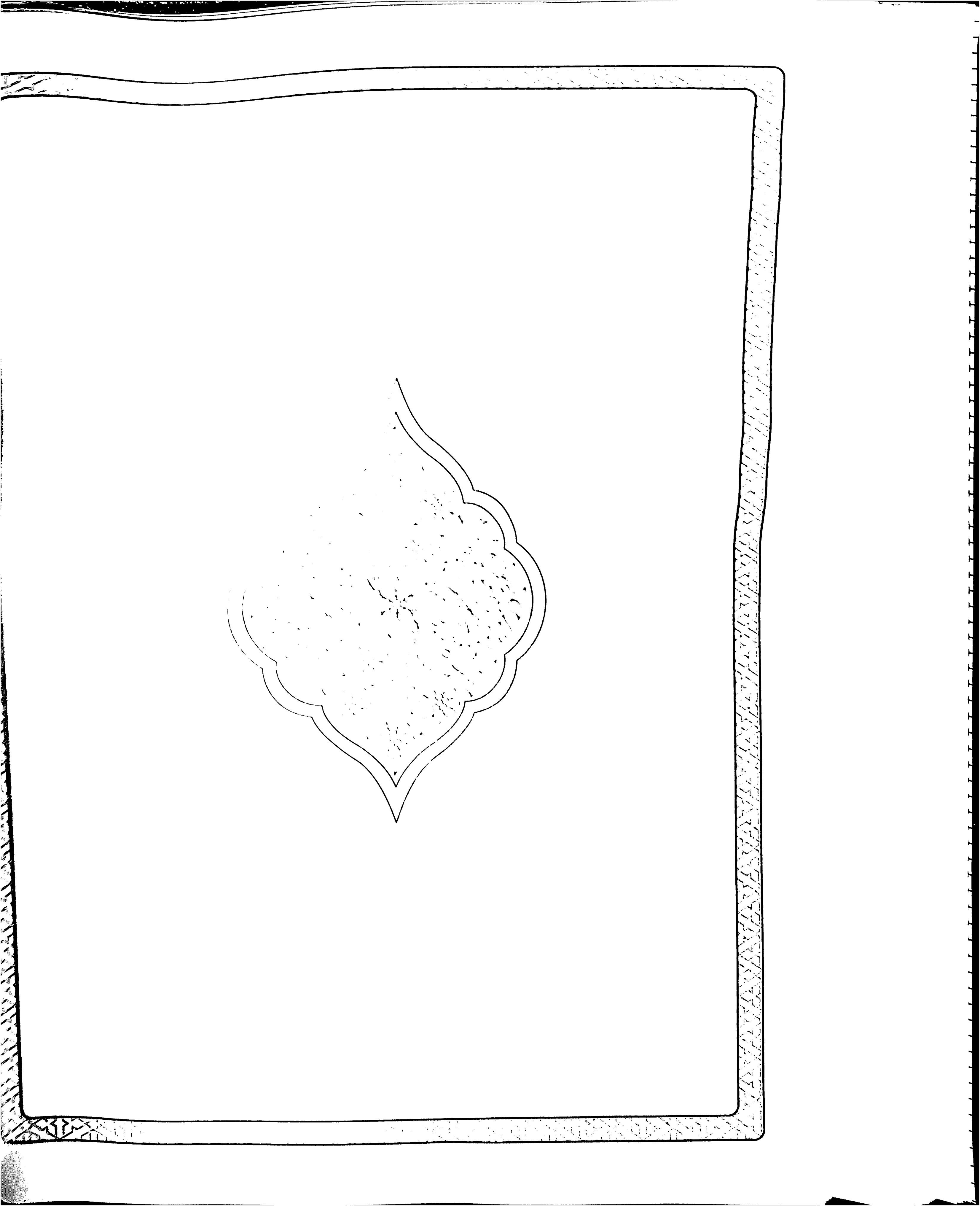
(٢) ينظر: «درر الحكَّام شرح غُرَر الأحكام» (٢/ ٢٠٨).





كِتَابُ الكَفَالَةِ





كِتَابُ الكَفَالَةِ

هِيَ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي المُطَالَبَةِ لَا فِي الدَّينِ هُوَ الأَصَحُّ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، وَهِيَ ضَرْبَانِ: بِالنَّفْسِ وَبِالمَالِ، فَالأُولَى تَنْعَقِدُ: بِـ «كَفَلْتُ» بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ أَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ كَنِصْفِهِ أَوْ عُشْرِهِ، وَبِـ: «ضَمِنْتُهُ» أَوْ «هُوَ عَلَيَّ» أَوْ «إِلَيَّ» أَوْ «أَنَا زَعِيمٌ» أَوْ «قَبِيلٌ بِهِ»، لَا بِـ «أَنَا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَتِهِ»، وَصَحَّ أَخْذُ كَفِيلَيْنِ وَأَكْثَرَ.

(كِتَابُ الكَفَالَةِ)

(هِيَ) لُغَةً: الضَّمُّ مُطلَقًا، وشَرْعًا: (ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي المُطَالَبَةِ) أي في مُطالَبَةِ النَّفسِ أوِ المالِ أوِ التَّسليمِ (لَا فِي الدَّينِ هُوَ الأَصَحُّ) وعندَ البَعْضِ: هيَ ضمُّ الذِّمَّةِ إلى الذِّمَّةِ في الدَّينِ لأنَّه لَو لم يَثْبُتِ الدَّينُ لم تَثْبُتِ المُطالَبَةُ، والأَوَّلُ هو الأَصَحُّ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَتكَرَّرُ فإنَّه لَو أَوْفَاهُ أحدُهُما لا يَبقى على الآخَرِ شيءٌ، (وَلَا تَصِحُّ) أيِ الكفالةُ (إِلَّا مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ) بِأَنْ يكونَ حُرًّا مُكلَّفًا، فلا تَصِحُّ منَ العبدِ والصَّبيِّ والمجنونِ لكنَّ العبدَ يُطالَبُ بعدَ العِتْقِ.

[أَنْوَاعُ الكَفَالَةِ]

(وَهِيَ) أيِ الكفالةُ (ضَرْبَانِ) أَحَدُهما: الكفالةُ (بِالنَّفْسِ[1] وَ) ثانيهِمَا: الكَفالةُ (بِالمَالِ).

(١) الكفالة بالنَّفسِ: هي الْتِزامُ الكفيلِ بإحضارِ المكفولِ إلى المكفولِ لَهُ أو إلى مجلِسِ الحُكْمِ أو نحوِ ذلك.

[الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ]

(فَالأُولَى) أي الكفالةُ بالنَّفْسِ (تَنْعَقِدُ: بِـ«كَفَلْتُ» بنفسه أو برقبته ونَحْوِهِمَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ) كالرَّأْسِ والوجْه والعُنُق والجسد والبدنِ، (أَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ كَنِصْفِهِ) أي كَفَلْتُ بِنِصْفِهِ أو ثُلُثِه أو رُبْعه (أو عُشره ونحوه) تَنْعَقِدُ أيضًا (بِـ: «ضَمِنْتُهُ» أَوْ «هُوَ عَلَيَّ») فإنَّ «عَلَيَّ» للإلزام فمعْناهُ: «أنا مُلتزِمٌ تَسْلِيمَهُ»، (أَوْ) «هو (إِلَيَّ») فإنَّه يُستَعْمَلُ في معنى «عليَّ»، (أو «أنا زعيمٌ») فإنَّ الزَّعامَةَ هيَ الكفالةُ (أَوْ «قَبِيلٌ بِهِ») هُوَ بمعنى «الزَّعيم»، (لا بِـ«أنا ضامنٌ لمَعْرِفَتِهِ») لأنَّ مُوجَبَ الكفالَةِ الْتِزَامُ التَّسليمِ وهو ضمن المعرفة لا التَّسليم، (وصَحَّ أَخْذُ كَفِيلَيْنِ وَأَكْثَرَ).

وَيَجِبُ فِيهَا إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ إِذَا طَلَبَهُ المَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ، وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتَ تَسْلِيمِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بَرِئَ، فَإِنْ غَابَ المَكْفُولُ بِهِ وَعُلِمَ مَكَانُهُ أَمْهَلَهُ الحَاكِمُ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ، وَإِنْ غَابَ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الكَفِيلِ وَالمَكْفُولِ بِهِ وَلَوْ عَبْدًا دُونَ مَوْتِ المَكْفُولِ لَهُ، بَلْ يُطَالِبُ وَارِثُهُ أَوْ وَصِيُّهُ الكَفِيلَ.

[مَا يَجِبُ بِالكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ]

(وَيَجِبُ فِيهَا) أي في الكَفالةِ بالنَّفْسِ (إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ) وهو مَنْ كَفَلَ بنَفْسِه في الكفالةِ بالنَّفسِ، والمالِ في الكفالةِ بالمال (إِذَا طَلَبَهُ المَكْفُولُ لَهُ) وهو المُدَّعي إذْ فائدةُ الكَفالةِ تَرجِعُ إليه، والمُدَّعى عليه/ مَكفولٌ عنه

ويُسمَّى: الأَصيل، فالمكفولُ عنه والمكفولُ بِهِ في الكفالةِ بِالنَّفْسِ واحدٌ، (فَإِنْ لَـمْ يُحْضِـرْهُ) أيِ الكفيـلُ الأصيلَ (حُبِسَ) أيِ الكفيلُ لامْتِنَاعِه عـنْ إِيفاءِ حَقٍّ لازِمٍ عليـه، (وَإِنْ عَيَّنَ) أيِ الكفيلُ (وَقْتَ تَسْلِيمِهِ) أي تسـليمِ الأَصِيلِ (لَزِمَهُ) أيِ الكفيـلُ (ذَلِـكَ) أي إِحْضارُ الأَصيلِ (فِيهِ) أي في هذا الوقتِ (إِذَا طَلَبَهُ) أي المُدَّعِي الأَصِيـلَ، (فَإِنْ سَـلَّمَهُ) أي الكفيلُ الأصيلَ إلى المُدَّعـي (قَبْلَ ذَلِكَ) الوقـتِ (بَـرِئَ) أيِ الكفيـلُ، (فَـإِنْ غَابَ المَكْفُـولُ بِهِ وَعُلِـمَ مَكَانُـهُ أَمْهَلَهُ) أي الكَفِيلَ (الحَاكِمُ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، فَإِنْ مَضَتْ) أي المُدَّةُ (وَلَمْ يُحْضِرْهُ) الكفيلُ (حَبَسَـهُ) أيِ الحاكِـمُ الكفيـلَ، (وَإِنْ غَـابَ) المكفـولُ بِـهِ (وَلَمْ يُعْلَـمْ مَكَانُهُ لَا يُطَالَبُ) أيِ الكَفيلُ (بِهِ) أي بالمَكْفولِ بِهِ؛ لأَنَّه عاجِزٌ وقَدْ صَدَّقَهُ الطَّالِبُ فَصَار كالمَدْيُـونِ إذا ثَبَـتَ إِعْسَـارُه، وَإِنِ اخْتَلَفَا فَقَالَ الكَفِيلُ «لا أَعْـرِفُ مَكَانَهُ» وقال الطَّالِـبُ «تَعْرِفُـهُ»: يُنظَرُ، فإنْ كانَ لـه خَرْجَةٌ مَعرُوفةٌ يَخْرُجُ إلـى موضِعٍ مَعلومٍ للتِّجـارةِ فـي كلِّ وقتٍ فالقَولُ قَولُ الطَّالِبِ، ويُؤْمَـرُ الكَفيلُ بالذَّهابِ إلى ذلكَ المَوْضِـعِ لأنَّ الظاهِـرَ يَشْـهَدُ للطَّالِـبِ، وإلّا فالقَولُ قولُ الكَفيلِ لأَنَّه مُتَمَسِّـكٌ بالأَصْـلِ وهُـوَ الجَهْـلُ ومُنكِـرٌ لُـزُومَ المُطالَبَـة، (وَتَبْطُـلُ) أي الكفالـةُ بالنَّفْسِ (بِمَـوْتِ الكَفِيـلِ) لِحُصُولِ العَجزِ الكُلِّيِّ عن تَسليمِ المطلوبِ مِنَ الكَفِيلِ بعدَ مَوْتِـهِ، وورَثَتُهُ لَم يَكْفُلُوا له بِشَـيءٍ إنَّما يَخْلُفُونَهُ فيما لَـهُ لا فِيمَا عَلَيهِ، ولا تَبقَى الكَفالةُ باعْتِبارِ تَرِكَتِهِ لامْتِناعِ اسْـتِيفاءِ النَّفْسِ مِنَ المالِ بِخِلافِ الكفالةِ بالمالِ، (وَ) تَبْطُلُ الكفالةُ بالنَّفسِ أيضًا بِمَوْتِ (المَكْفُولِ بِهِ) لامْتِناعِ التَّسْـلِيمِ (وَلَوْ) - وَصْلِيَّةٌ - كانَ المكفُولُ بِهِ (عَبْدًا) وإِنَّما قالَ هذَا دَفْعًا لِتَوَهُّـمِ أنَّ العبدَ مالٌ، فإذا تَعَذَّرَ تَسْـلِيمُهُ لَزِمَـهُ قِيمَتُه فإنَّ هذا إذا كانَ على العبدِ مالٌ مُطالَبٌ وكَفَل بِنَفسِـهِ

رجلٌ، وأمّا إذا كان المطالَبُ رَقَبَةَ العبد فسيأْتي أنّه إذا مات وأَثْبَتَ **الخَصْمُ** **دَعْواهُ ضَمِنَ الكَفيلُ قِيمَتَهُ**، (دُونَ موتِ المكفولِ لهُ) يعني **لا تَبْطُلُ الكفالةُ بِمَوْتِ المُدَّعِي** (بَلْ يُطالِبُ وارِثُهُ) أي وارثُ المكفول لهُ (أو وصيُّهُ الكَفِيلَ) **فإنَّ الكفيلَ لا يَبْرَأُ بِمَوتِه.**

وَيَبْرَأُ إِذَا سَلَّمَهُ حَيْثُ تُمْكِنُ(١) **مُخَاصمَتُهُ وإِنْ لَمْ يقُلْ: «إِذَا دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ فَأَنَا بَرِيءٌ»، وَبِتَسْلِيمِ وَكِيلِ الكَفِيلِ أَوْ رَسُولِه، وبتَسْلِيم المكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفالَتِهِ، فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي مَجْلِسِ القَاضِي فسلَّمَهُ فِي السُّوقِ قَالُوا: يَبْرَأُ، وَالمُخْتَارُ فِي زَمَانِنَا: أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ لَا يَبْرَأُ عِنْدَهُمَا وَيَبْرَأُ عِنْدَ الإِمَامِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ فِي السَّوَادِ لا يَبْرَأُ، وَكَذَا إِنْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ.**

[مَا يُبْرِئُ الكَفِيلَ بِالنَّفْسِ]

(وَيَبْرَأُ) **أي الكَفيلُ بالنَّفْسِ** (إِذا سلَّمَهُ) **أي الأَصيلَ** (حَيْثُ تُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَإِنْ) **وَصْلِيَّةٌ** (لَمْ يَقُلْ) **أي الكفيلُ** («إِذا دفعْتُهُ إِلَيْكَ فَأَنَا بَرِيءٌ»، وَ) **يَبْرَأُ الكَفيلُ أيضًا** (بِتَسْلِيمِ وَكِيلِ الكَفِيلِ أَوْ رَسُولِهِ، وَبِتَسْلِيمِ المَكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفَالَتِهِ) **أي الكفيلِ، مُتَعَلِّقٌ بقَولِه: «بِتَسْلِيمِ المكفولِ بِهِ»**، (فَإِنْ شَرَطَ تَسْليمَهُ فِي مَجْلِسِ القَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ قَالُوا: يَبْرَأُ، وَالمُخْتَارُ فِي زَمَانِنَا: أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ) **لِتَهاوُنِ النَّاسِ في إقامةِ الحَقِّ**، (وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ) **بعدَ شَرْطِ تَسْلِيمِهِ في مَجْلِسِ القاضي** (لَا يَبْرَأُ عِنْدَهُمَا وَيَبْرَأُ عِنْدَ الإِمَامِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي

---

(١) في نسخ الشَّرح: (يمكن).

بَرِّيَّةٍ أَوْ فِي السَّوَادِ لَا يَبْرَأُ) لِعَدَمِ حُصُولِ المقصودِ لأنَّه لا يُعَاوِنُهُ أحَدٌ على إحضارِهِ مَجْلِسَ القاضي، (وَكَذَا) أي لا يَبْرَأُ (إِنْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَ) الحالُ (قَدْ حَبَسَهُ) أيِ الأَصيلُ (غَيْرُ الطَّالِبِ) قِيلَ: هذا إذا كانَ السِّجْنُ بِسِجْنِ قاضٍ آخرَ، أمّا لو كانَ السِّجْنُ سِجْنَ هذا القاضي يَبْرَأُ وإنْ حَبَسَهُ غيرُ هذا الطالِبِ؛ لأنَّ القاضيَ قادِرٌ على إحْضارِهِ مِن سِجْنِهِ.

فَإِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا: لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ وَإِنْ مَاتَ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ كَفَالَةِ النَّفْسِ، وَمَنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مِئَةَ دِينَارٍ بَيَّنَهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ رَجُلٌ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المِئَةُ فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا: لَزِمَهُ المِئَةُ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(فَإِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا) أي/ إنْ لم يَأْتِ به غدًا (فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا: لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ) لأنَّه عَلَّقَ الكَفالةَ بالمالِ بِعَدَمِ المُوافاةِ، وهذا التَّعليقُ صَحيحٌ لِتَعامُلِ النَّاسِ إيَّاهُ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (مَاتَ) أي المكفولُ عنهُ، إنَّما يَضْمَنُ في صُورةِ مَوْتِ الأَصيلِ لِوُجودِ الشَّرطِ وهو عَدَمُ الإتْيانِ، (وَلَا يَبْرَأُ مِنْ كَفَالَةِ النَّفْسِ) في الصُّورةِ المذكورةِ لِعَدَمِ سَبَبِ البَراءةِ؛ لأنَّه لم يَبْقَ للطَّالِبِ على المكفولِ عنه شيءٌ فلا فائدةَ في الكفالَةِ بالنَّفْسِ، فإنَّه إنَّما يَبْرَأُ إذا أَدَّى المالَ[1]، (وَمَنِ ادَّعَى عَلَى آخرَ مِئَةَ دِينَارٍ) سَواءً (بَيَّنَهَا) أنَّها

(١) ظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ أنَّ الكفيلَ في هذه المسألةِ يَبرأُ بأداءِ المالِ مِنَ الكفالةِ بالنَّفسِ، والَّذي في المتن وغيرِه أنَّه لا يَبْرَأُ مِن كفالةِ النَّفسِ لِعَدَمِ التَّنافي بينَ الكَفالَتَينِ إذْ كُلٌّ منهما للتَّوثُّقِ، ولَعَلَّهُ يُطالِبُه بِحَقٍّ آخَرَ يَدَّعِي به غيرَ المالِ الَّذي كَفَلَ به مُعَلَّقًا، ويُمْكِنُ الجمعُ بينَ القولينِ =

جَيِّدةٌ أو رَدِيئةٌ أو أَشْرَفِيَّةٌ أو إِفْرَنْجِيَّةٌ (أَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا) لِتَصِحَّ الدَّعْوى (فكفل بِنَفْسِهِ رَجُلٌ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المِئَةُ فلَمْ يُوافِ به غدًا: لَزِمَهُ المِئَةُ) **عِنْدَ** أبي حنيفةَ وأبي يُوسُفَ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عِنْدَهُ لم تصحَّ الدَّعْوى **بِلَا بَيَانٍ** فلَمْ يَجِبْ إِحْضارُ النَّفْسِ لِعَدَمِ صِحَّةِ الكفالةِ بِهَا، فلَمْ تَصِحَّ الكفالةُ **بالمالِ** لابْتِنائِها عليها.

وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِعْطَاءِ كَفِيلٍ بِالنَّفْسِ فِي حدٍّ وقصاصٍ، فَإِنْ سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ صَحَّ، وَقَالَا: يُجْبَرُ فِي القِصَاصِ وحدِّ القذفِ، فإنْ شهد عليْهِ مَسْتُورَانِ فِي حَدٍّ أَوْ قَوَدٍ: حُبِسَ، وَكَذَا إِنْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ خِلافًا لَهُمَا فِي رِوَايَةٍ، وَصَحَّ الرَّهْنُ وَالكَفَالَةُ بِالخَرَاجِ.

(وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِعْطَاءِ كَفِيلٍ بِالنَّفْسِ فِي حدٍّ وقصاصٍ، فَإِنْ سَمَحَتْ **بِهِ** نَفْسُهُ) أي إِنْ أَعْطَى المُدَّعَى عليه بِرِضَاهُ كَفيلًا في الحدِّ والقِصاصِ (صَحَّ) **عِنْدَ** أبي حنيفةَ؛ لأَنَّ مَبْنَاهُمَا على الدَّرْءِ فَلا يَجِبُ فيهِمَا الاسْتِيثَاقُ، (وَقَالَا: **يُجْبَرُ**) على إعطاءِ كَفِيلٍ (فِي القِصَاصِ) لأَنَّه خالِصُ حَقِّ العبدِ، (وَحَدِّ القَذْفِ) **لأَنَّ** فيه حَقَّ القَذْفِ، (فَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ) أي على المُدَّعَى عليهِ (مَسْتُورَانِ[1] فِي **حَدٍّ أَوْ** قَوَدٍ: حُبِسَ، وَكَذَا) أي حُبِسَ أيضًا فيهما (إِنْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ) لأَنَّ الحَبْسَ **هُنَا**

بِأَنَّ الكفيلَ يبرأُ مِن كفالةِ النَّفسِ بأداءِ المالِ للطَّالِبِ إذا لم يكنْ له على المكفول عنه **حقٌّ** آخَرُ، وقد جاء هذا القيدُ صريحًا في «شرح المجلَّة» نقلا عن «الفتاوى الهنديَّة»، **ينظر**: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٩٦)، «كمال الدِّراية» (٧/ ٢٤)، «درر الحكَّام في **شرح مجلَّة** الأحكام» (١/ ٨٤٢).

(١) أي غير معلومٍ فسادُهُمَا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٢٩).

للتُّهمَةِ، وهِيَ تَثْبُتُ بِإِحْدَى شَطْرَيِ الشَّهادَةِ إمّا العَدَدِ أو العَدالةِ، (خِلافًا لَهُما فِي رِوَايَةٍ، وَصَحَّ الرَّهْنُ وَالكَفَالَةُ بِالخَرَاجِ) لأنَّه دينٌ مُطالَبٌ مِن جِهَةِ العِبادِ فَصارَ كَسَائِرِ الدُّيونِ، بِخِلافِ الزَّكَاةِ لأنَّ الواجِبَ فيها فعلٌ هُوَ عبادةٌ والمالُ مَحلُّهُ، ولهذا لا تُؤْخَذُ مِن تَرِكَتِهِ بعدَ مَوتِهِ إلَّا بِوَصيَّةٍ، وإنَّما أَوْرَدَ هذهِ المسألةَ هنا وإنْ كانَ الحقُّ أنْ تُذْكَرَ في الكفالةِ بالمالِ: لأنَّه ذَكَرَ[1] الكفالةَ بالنَّفسِ في الحُدودِ والقِصاصِ، ولِلخَرَاجِ مُناسَبَةٌ بالحُدودِ لأنَّ فيه معنى العُقُوبةِ، فلهذهِ المُناسَبةِ أُورِدَ هُنا لِيُعْلَمَ أنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الأموالِ[2] حتَّى يُجبرُ فيه على الكفالةِ بالنَّفسِ بِناءً على صِحَّةِ الكفالةِ فيه.

وَالكَفَالَةُ بِالمَالِ صَحِيحَةٌ وَلَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا بِـ «تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ» أَوْ «بِمَا لَكَ عَلَيْهِ» أَوْ «بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا البَيْعِ»، وَكَذَا لَوْ عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ مُلَائِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الحَقِّ، نَحْوَ: «مَا بَايَعْتَ فُلَانًا» أَوْ «مَا غَصَبَكَ» أَوْ «مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ» أَوْ «إِذَا[3] اسْتُحِقَّ المَبِيعُ فَعَلَيَّ»، وَكَشَرْطِ إِمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ نَحْوَ: «إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ» وَهُوَ المَكْفُولُ عَنْهُ، وَكَشَرْطِ تَعَذُّرِ الاسْتِيفَاءِ نَحْوَ: «إِنْ غَابَ عَنِ البَلَدِ».

[الكَفَالَةُ بِالمَالِ]

(وَالكَفَالَةُ بِالمَالِ) هذِهِ الكَفالةُ الثَّانيةُ مِنَ الضَّرْبَيْنِ المَذْكُورَيْنِ في أَوَّلِ كِتابِهَا (صَحِيحَةٌ وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ كانَ المَكْفُولُ بهِ (مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا)

(١) زيد في النُّسخ: (في).
(٢) في «غ» و«ر»: (الأحوال).
(٣) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (إن).

الدَّينُ الصَّحِيحُ: دَينٌ لا يَسْقُطُ إلَّا بالأَداء أو الإبْراء. واحْتُرِز به عن بَدَلِ الكِتابةِ فإنَّه غيرُ صحيحٍ؛ إذِ المَوْلَى لا يَسْتوجِبُ على عَبْده دينًا وهُو يسْقُطُ بالعَجْزِ، (بِـ«تكَفَّلْتُ) مُتَعَلِّقٌ بِقَولِه «صَحِيحةٌ» (عنهُ بألفٍ أو بما لَكَ عليه» أَوْ «بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا البَيْعِ») هذا يُسَمَّى ضمانُ الدَّرك وضمانُ الاسْتِحقاقِ لأَنَّه يَضْمَنُ لِلمُشتَرِي رَدَّ الثَّمَنِ إذا اسْتُحِقَّ المبيعُ.

[تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بِالمَالِ بشَرْطٍ مُلائِمٍ]

(وَكَذَا) أي هذهِ الكفالةُ صَحِيحةٌ أيضًا (لو علَّقَها) أي الكفالةَ (بِشَرْطٍ مُلَائِمٍ) أي مُناسِبٍ لِلكَفَالَةِ (كشَرْطِ وُجُوبِ الحقِّ. نحو: «ما بايعْتَ فُلَانًا») أي «ما بايَعْتُ مِنهُ فَإِنِّي ضامِنٌ لِثَمَنِهِ» لا: «ما اشْتَرَيْتَ منهُ فَإِنِّي ضامِنٌ للمَبِيعِ» لأنَّ الكفالةَ بالمَبيعِ لا تجوزُ، (أَوْ «ما غصبكَ») أي «ما غَصَبَ فلانٌ فِيكَ فإنِّي ضامِنٌ»، (أَوْ «مَا ذَابَ) أي «ما وَجَبَ (لكَ عليه»)، وما في هذهِ الصُّورةِ شَرْطِيَّةٌ مَعْناهُ: «إنْ بايَعْتُ فُلانًا» فيكُونُ في معنَى التَّعليقِ، (أَوْ: «إذا اسْتُحِقَّ المَبِيعُ فَعَلَيَّ»، وَكَشَرْطِ) عَطْفٌ على قولِهِ: «كَشَرْطِ وُجُوبِ الحَقِّ» (إمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ نَحْوَ: «إنْ قَدِمَ زَيْدٌ» وَهُوَ المَكْفُولُ عَنْهُ، وكشَرْطِ تعذُّرِ الاسْتِيفَاءِ نَحْوَ: «إنْ غَابَ) زيدٌ - المكفولُ عنه - (عَنِ البَلَدِ»).

وَإِنْ عَلَّقَهَا بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَمَجِيءِ المَطَرِ: بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ جَعَلَ أَحَدَهُمَا أَجَلًا: فَتَصِحُّ الكَفَالَةُ وَيَجِبُ المَالُ حَالًّا، وَلِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ أَيٍّ شَاءَ مِنْ كَفِيلِهِ وَأَصِيلِهِ إِلَّا إِذَا شَرَطَ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ فَتَكُونُ حَوَالَةً، كَمَا أَنَّ الحَوَالَةَ بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ المُحِيلِ كَفَالَةٌ، وَلَوْ طَالَبَ أَحَدَهُمَا لَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ.

[تَعْليقُ الكفَالَةِ بِشَرْطٍ غيرِ مُلائِمٍ]

(وَإِنْ عَلَّقَهَا) أي الكفالةَ (بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ) أي بِشَرْطٍ غيرِ مُلائِمٍ، وهُوَ ما لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ (كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَمَجِيءِ المَطَرِ: بَطَلَ) أي تَعْلِيقُها، (وَكَذَا) أي بَطَلَ أيضًا (إِنْ جَعَلَ) في الكَفَالةِ (أَحَدَهُمَا) أي هُبُوبَ الرِّيحِ أو مَجِيءَ المَطَرِ (أَجلًا فَتَصِحُّ الكَفَالَةُ وَيَجِبُ المَالُ حَالًّا) يعني لا تبطُلُ الكفالةُ بِبُطلانِ تَعْلِيقِها وتَأْجِيلِها؛ لأنَّ الكَفالةَ لا تَبْطُلُ بالشُّرُوطِ الفاسدةِ كالطَّلاقِ والعِتَاقِ، فيَلْزَمُ عليهِ المالُ المكفُولُ بِهِ حَالًّا[1]، (وَلِلطَّالِبِ) أي لِصَاحِبِ المالِ (مُطَالَبَةُ أَيٍّ شَاءَ مِنْ كَفِيلِهِ وَأَصِيلِهِ) لأنَّ مَفهومَ الكفالةِ ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ في المُطَالَبَةِ، فتَقْتَضِي قِيَامَ الذِّمَّةِ الأُوْلَى لا البَرَاءَةَ عنها (إِلَّا إِذَا شَرَطَ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ فَتَكُونُ) أي الكفالةُ حِينَئِذٍ (حَوَالَةً) اعتبارًا لِلمَعْنى، (كَمَا أَنَّ الحَوَالَةَ) تكونُ (بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ المُحِيلِ كَفَالَةٌ، وَلَوْ طَالَبَ أَحَدَهُمَا لَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ) لأنَّ مُقتَضاها الضَّمُّ لا التَّمْلِيكُ.

فَإِنْ كَفَلَ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ فَبَرْهَنَ عَلَى أَلْفٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ صُدِّقَ الكَفِيلُ

(١) لم يذكر الشَّارحُ هنا صيغةَ الشَّرطِ أو التَّعليقِ في هذه الصُّورةِ، وقد بيَّنَها ابنُ عابدين في «الحاشية» (٥/ ٣٠٧) بما ملخَّصُهُ: الكفالة إما أن تكون إلى أجل مجهول فاحشٍ كقولِه: «كَفَلْتُ لك بنفس زيد، أو كفلت بما لك عليه إلى أنْ تَهُبَّ الرِّيحُ أو إلى أنْ يجيءَ المطر»: لا يَصِحُّ الأجلُ ولكنْ تَثْبُتُ الكفالةُ ويَبْطُلُ الأجَلُ، أمَّا إذا علَّقَ الكفالةَ بِشَرْطٍ غيرِ مُلائمٍ مثلَ أن يقولَ: «إذا هبَّتِ الرِّيحُ أو إذا جاءَ المطرُ أو إذا قَدِمَ فلانٌ الأجنبيُّ: فأنا كفيل بِنَفْسِ زيدٍ أو بما لكَ عليه»: فالكفالةُ باطلةٌ لأنَّه عَلَّقَ انْعِقادَ الكَفالةِ بِأَجَلٍ مَجْهُولٍ.
وفي «الهداية»: أنَّ الكفالة تَصِحُّ ويبطُلُ الأَجَلُ، وقد حرَّرَ ابنُ الهمام أنَّ هذا سهو منه، ينظر: «فتح القدير» (٧/ ١٨٥).

فِيمَا أَقَرَّ بِهِ مَعَ يَمِينِهِ وَالأَصِيلُ فِي إِقْرَارِهِ بِأَكْثَرَ على نَفْسه خاصَّةً، فَإِنْ كَفَلَ بِلَا أَمْرِهِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ وَإِنْ أَجَازَهَا المَكْفُولُ عنْهُ، وإنْ بِأَمْرِهِ رَجَعَ، وَلَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ الأَدَاءِ، فَإِنْ لُوزِمَ فَلَهُ مُلَازَمَتُهُ، وإنْ حُبس فلهُ حَبْسُهُ.

(فَإِنْ كَفَلَ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ) بأنْ قالَ: «كَفَلْتُ بما لَكَ عليهِ» (فبرهن) أي **الطَّالِبُ** (عَلَى أَلْفٍ لَزِمَهُ) أي الألفُ الكَفِيلَ لأنَّ الثَّابتَ بالبُرهانِ كالثَّابتِ بالعِيَانِ، (**وَإِنْ** لَمْ يُبَرْهِن) **الطَّالِبُ**[1] (صُدِّقَ الكَفِيلُ فيما أقرَّ به مع يمينه) على نَفْيِ الزِّيادةِ **لأنَّه** مُنْكِرٌ الزِّيادةَ، وينبغي أنْ يَحْلِفَ على: «العِلمِ بأنَّكَ لا تعلَمُ أنَّ أكْثَرَ **من هذا** واجِبٌ على الأَصِيلِ»، فإنْ نكَلَ أوْ أقرَّ بالزَّائِدِ لَزِمَ على الكَفِيلِ، وإنَّما **يَحْلِفُ** على العِلمِ لأنَّ الحَلِفَ فِيما يَجِبُ على الغَيْرِ ليسَ إلَّا على العِلم، (وَ) **صُدِّقَ** (الأَصِيلُ فِي إِقْرَارِهِ بِأَكْثَرَ) ممّا أقرَّ بِهِ الكفيلُ يكونُ ذَلِكَ (على نَفْسِهِ **خَاصَّةً**) **يعني إنِ اعْتَرَفَ الأَصِيلُ بالزَّائِدِ عليهِ مِمّا أَقَرَّ بِهِ الكَفِيلُ لم يُصَدَّقْ على كَفِيلِهِ؛** لأنَّه إقرارٌ على الغَيرِ ولا وِلايةَ له عليه، بل يُصدَّقُ في حَقِّ نَفْسِه، (فَإِنْ كَفَلَ **بِلَا** أَمْرِهِ) أي الأَصِيلِ (لَا يَرْجِعُ) أي الكَفِيلُ (عَلَيْهِ) أي على الأَصِيلِ (بِمَا أَدَّى **عَنْهُ**) أي عنِ الأصيلِ لأنَّهُ مُتبرِّعٌ فيه (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (أَجَازَهَا) أي الكفالةَ (**المَكْفُولُ** عَنْهُ) بعدَ العِلمِ بكفالَتِهِ، (وَإِنْ) كَفَلَ (بِأَمْرِهِ) أي بِأَمْرِ الأصيلِ (رَجَعَ) **عليه بما** أدَّى عنهُ لأنَّه قَضى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ فيَرْجِعُ عليه، وإذا أدَّى خِلافَهُ رَجَعَ **بما ضَمِنَ** لا بِمَا أدَّى، حتَّى لو كَفَلَ بالجِيادِ وأدَّى الزُّيُوفَ يَرجِعُ على الأصيلِ **بالجِيادِ**، ولو كَفَلَ بالزُّيُوفِ وأدَّى الجِيادَ رَجَعَ عليهِ بالزُّيُوفِ؛ لأنَّ رُجُوعَ الكَفيلِ **بِحُكْمِ**

---

(١) زيد في «ب»: (على ألف).

الكفالةِ لأنَّه يَرْجِعُ بما يدخُلُ تحتَ الكَفالةِ، (وَلَا يُطَالِبُهُ) أي الكفيلُ المَكفولَ عنه بالمـالِ (قَبْلَ الأَدَاءِ) للمَكفولِ لَـهُ؛ لأنَّه لا يملِكُ ما في ذِمَّـةِ المكفولِ عنه ويَمْلِكُـهُ بعدَهُ فيَرْجِعُ، (فَإِنْ لُـوزِمَ) أي لازَمَ الطَّالِبُ الكفيلَ بِطَلَبِ المالِ (فَلَهُ) أي لِلكَفيـلِ (مُلَازَمَتُهُ) أي مُلازَمَةُ الكفيلِ إلـى الأَصِيلِ، (وَإِنْ حُبِسَ) أي صارَ الكَفِيلُ مَحْبُوسًا لِمَالِ الكَفالةِ (فَلَهُ) أي لِلكَفِيل (حَبْسُهُ) أي حَبْسُ الأصيلِ.

وَيَبْـرَأُ الكَفِيلُ بِـأَدَاءِ الأَصِيلِ، وَإِنْ أَبْـرَأَ الطَّالِبُ الأَصِيلَ أَوْ أَخَّـرَ عَنْهُ بَرِئَ الكَفِيـلُ وَتَأَخَّـرَ عَنْهُ، وَإِنْ أَبْرَأَ الكَفِيـلَ أَوْ أَخَّرَ عَنْهُ لَا يَبْـرَأُ الأَصِيلُ وَلَا يَتَأَخَّرُ عَنْـهُ، فَـإِنْ كَفَلَ بِالدَّيْـنِ الحَالِّ مُؤَجَّلًا إِلَـى وَقْتٍ: يَتَأَجَّلُ عَـنِ الأَصِيلِ أَيْضًا، وَلَوْ صَالَحَ الكَفِيلُ عَنْ أَلْفٍ عَلَى مِئَةٍ بَرِئَا، وَرَجَعَ بِهَا فَقَطْ إِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ، وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الأَلْفِ بِجِنْسٍ آخَرَ رَجَعَ بِالأَلْفِ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مُوجَبِ الكَفَالَةِ بَرِئَ هُوَ دُونَ الأَصِيلِ.

(وَيَبْـرَأُ الكَفِيـلُ بِـأَدَاءِ الأَصِيلِ، وَإِنْ أَبْـرَأَ الطَّالِبُ الأَصِيـلَ أَوْ أَخَّرَ) الطَّلَبَ (عَنْهُ) أي عن الأصيلِ (بَرِئَ الكَفِيلُ) في صُورةِ بَراءةِ الأصيلِ (وَتَأَخَّرَ عَنْهُ) أي عنِ الكفيلِ في صورةِ التَّأَخُّرِ عنِ الأَصِيلِ لأنَّ الكَفِيلَ تَابعٌ للأَصِيلِ، (وَإِنْ أَبْرَأَ) أي الطَّالِبُ (الكَفِيلَ أَوْ أَخَّرَ) أي الطَّالِبُ الطَّلَبَ (عَنْهُ) أي عنِ الكفيلِ (لَا يَبْرَأُ الأَصِيـلُ) بِبَـرَاءَةِ الكفيلِ، (وَلَا يَتَأَخَّرُ) الطَّلَبُ (عَنْـهُ) أي عن الأصيلِ لِئَلَّا يَلزَمَ تَبَعِيَّـةُ الأَصْلِ للفَرْعِ، وبَقَاءُ الدَّينِ بـدُونِ الكفالةِ جائِزٌ، (فَإِنْ كَفَلَ بِالدَّيْنِ الحَالِّ مُؤَجَّـلًا إِلَـى وَقْتٍ يَتَأَجَّلُ) بِأَجلِ الكفيلِ (عَنِ الأَصِيلِ أَيْضًا) أي كما تَأَجَّلَ عنِ الكفيـلِ، (وَلَـوْ صَالَـحَ الكَفِيلُ عَـنْ أَلْفٍ عَلَى مِئَـةٍ بَرِئَا) أي الكفيـلُ والأصيلُ؛

لأنه أضاف الصُّلحَ إلى الألْفِ الدَّيْنِ وهيَ على الأصيلِ فيبْرأ عنْ تِسْعِمِئَةٍ وبَرَاءَتُهُ توجِبُ بَراءةَ الكفيلِ ثُمَّ يَبْرَأُ جميعًا عنِ المئة بأداء الكفيلِ، (وَرَجَعَ) أي الكفيلُ على الأصيلِ (بِهَا) أي بالمِئَةِ (فَقَطْ) أي لا يرْجعُ بتِسْعِمِئَةٍ (إنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ) إذْ بالأداءِ[1] يَمْلِكُ ما في ذِمَّةِ الأَصيل فاستوجب الرُّجُوعَ، (وإنْ صَالَحَ) أي الكفيلُ (عَنِ الألْفِ بِجنْسٍ آخر رجع) أي الكفيلُ على الأصيلِ (بِالألْفِ) لأنَّه مُبادَلَةٌ فَمَلَكَ ما في ذِمَّةِ الأَصِيلِ فيَرجِعُ بِكُلِّه عليه، (وإنْ صَالَحَ) أي الكفيلُ (عَنْ مُوجَبِ الكَفَالَةِ بَرِئَ هُوَ) أي الكفيلُ (دُونَ الأَصِيلِ) لأنَّ مُوجَبَها المُطَالَبَةُ، وإبْراءُ الكَفيلِ عنها لا يُوجِبُ إبْرَاءَ الأَصيل.

وَإنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلكَفِيلِ[2] بِالأَمْرِ: «بَرِئْتَ إلَيَّ مِنَ المَالِ» رَجَعَ عَلَى أَصِيلِهِ، وَكَذَا فِي: «بَرِئْتَ» عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ، وَفِي: «أَبْرَأْتُكَ» لَا يَرْجِعُ، وَإنْ كَانَ الطَّالِبُ حَاضِرًا يَرْجِعُ إلَيْهِ فِي البَيَانِ فِي الكُلِّ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ عَنِ الكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ كَسَائِرِ البَرَاءَاتِ، وَالمُخْتَارُ الصِّحَّةُ.

(وَإنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلكَفِيلِ بِالأَمْرِ: «بَرِئْتَ إلَيَّ مِنَ المَالِ» رَجَعَ عَلَى أَصِيلِهِ) لأنَّه إقرارٌ بِقَبْضِ المالِ مِنَ الكفيلِ؛ لأنَّه أَسْنَدَ البَراءةَ إلى الكَفيلِ ابْتِداءً وإلى نَفْسِهِ انْتِهاءً بِقولِه: «إلَيَّ»، والبراءةُ الَّتي ابْتداؤُها مِنَ الكَفيلِ وانْتِهاؤُها إلى الطَّالِبِ لا تكونُ إلَّا بالإيفاءِ، فكَأَنَّه قالَ: «بَرِئْتَ بالأَداءِ إلَيَّ» فكانَ هذا إقْرَارًا بالقَبْضِ منه، فيَرْجِعُ إنْ كانَتِ الكَفالةُ بِأَمْرِهِ، (وَكَذَا فِي: «بَرِئْتَ» عِنْدَ

(١) في «غ» و«ر»: (بالإبراء).

(٢) في «م»: (لكفيلٍ) بدل (للكفيل).

أَبِـي يُوسُـفَ خِلَافًـا لِمُحَمَّدٍ) يعنـي إذَا قالَ الطَّالِـبُ لِلكَفِيلِ «بَرِئْـتَ» ولَمْ يَقُلْ «إِلَيَّ» فهُوَ إقْرارٌ بالقَبْضِ عندَ أبي يُوسُفَ وإبْرَاءٌ عندَ مُحَمَّدٍ، (وَفِي: «أَبْرَأْتُكَ») يعنـي إذا قـالَ الطَّالِـبُ لِلكَفِيلِ «أَبْرَأْتُـكَ» (لَا يَرْجِـعُ) أي الكَفِيلُ على الأصيلِ لأنَّـه إبْـرَاءٌ لا إقْـرارٌ مِنهُ بالقَبْـضِ مِنَ الكَفِيلِ، وهـذا كُلُّـهُ إذا كانَ الطَّالِبُ غائبًا، (وَإِنْ كَانَ الطَّالِبُ حَاضِرًا يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي البَيَانِ فِي الكُلِّ) لأنَّ الإجمالَ جاءَ مِنْ جِهَتِهِ، (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ عَنِ الكَفَالَةِ بِالشَّـرْطِ كَسَائِرِ البَرَاءَاتِ) مثل «إذا جـاءَ غَـدٌ فأَنْتَ بَـرِيءٌ مِنَ الكَفالةِ» لأنَّ فـي الإبْراءِ معنَى التَّمْلِيـكِ كالإبْراءِ عنِ الدَّيـنِ، (وَالمُخْتَـارُ الصِّحَّةُ) يعني المُختارُ/ أَنْ يَصِحَّ تَعليقُ البَراءةِ عنِ الكفالةِ بالشَّـرْطِ؛ لأنَّ الثَّابِـتَ فيها علـى الكَفِيلِ المُطَالَبَةُ لَا الدَّيْنُ فـي الصَّحِيحِ، فكانَ إسْقاطًا مَحْضًا كالطَّلَاقِ والعَتَاقِ.

وَلَا تَجُـوزُ الكَفَالَةُ بِمَا تَعَذَّرَ اسْـتِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيـلِ كَالحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَلَا بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالمَبِيعِ وَالمَرْهُونِ، وَلَا بِالأَمَانَاتِ كَالوَدِيعَةِ وَالمُسْـتَعَارِ وَالمُسْـتَأْجَرِ وَمَـالِ المُضَارَبَـةِ وَالشَّـرِكَةِ، وَلَا بِدَيْـنٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كَبَدَلِ الكِتَابَةِ حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ، وَكَذَا بَدَلُ السِّعَايَةِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَلَا بِالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ بِخِلَافِ غَيْرِ المُعَيَّنَيْنِ.

(وَلَا تَجُـوزُ الكَفَالَةُ بِمَا تَعَذَّرَ اسْـتِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيـلِ كَالحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَلَا) أي لا تجـوزُ الكَفالـةُ أيضًـا (بِالأَعْيَـانِ المَضْمُونَـةِ بِغَيْرِهَـا كَالمَبِيـعِ) قبلَ القَبْـضِ فإنَّـه مَضْمُـونٌ بالثَّمَنِ لا بِنَفْسِـهِ، اِعْلَـمْ: أنَّ الكَفالةَ بِتَسْلِيمِ المبيعِ قبلَ القَبْضِ تَصِحُّ، لكنْ لو هَلَكَ لا يَجِبُ على الكفيلِ شَيْءٌ، بِخِلافِ الثَّمَنِ لأنَّه دينٌ

يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُهُ عنِ الكفيلِ كَسائِرِ الدُّيُونِ، فَمُرادُ المَتْنِ: الكفالةُ بماليَّةِ المَبِيعِ؛ وذلِكَ لأنَّ ماليَّتَهُ غيرُ مَضمونَةٍ على الأَصِيلِ فإنَّه لو هَلَك يَنْفسِخُ البيْعُ ويَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ، (وَالمَرْهُونِ) قبلَ القَبْضِ فإنَّه ليسَ بِمضْمُونٍ بنفْسِه بلْ مَضْمُونٌ بالدَّيْنِ، والمرادُ بهِ ماليَّةُ المَرْهُونِ، فالحاصِلُ: أنَّ الكفالةَ بماليَّةِ الأعيانِ المضمونَةِ بالغَيرِ لا تَصِحُّ، فأمّا بالأَعْيانِ المضمونَةِ بِنَفْسِها تَصِحُّ عندَنا خِلَافًا للشافعيِّ، وذلكَ مثلُ المبيعِ بَيْعًا فاسِدًا والمغصُوبِ والمقْبُوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ فإنَّهُ مَضْمُونٌ بالقِيمَةِ، (وَلَا) تجُوزُ الكفالةُ أيضًا (بالأماناتِ كَالوَدِيعَةِ وَالمُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ وَمَالِ المُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ) قالُوا: الكَفالةُ بماليَّةِ الوَدِيعةِ والعَارِيَّةِ لا تَصِحُّ، أمّا بِتَمْكِينِ المالِكِ مِن أَخْذِ الوديعةِ تَصِحُّ، وكذا بِتَسْلِيمِ العَارِيَّةِ، (وَلَا) تجوزُ الكَفالةُ أيضًا (بِدَيْنٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كبدَلِ الكِتابَةِ حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ) لأنَّه في مَعرِضِ الزَّوالِ بالعَجْزِ فلا يكونُ دَيْنًا صَحِيحًا، وإنَّما قالَ: «حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أو عَبْدٌ» لِدَفْعِ تَوَهُّمِ أنَّ كفالَةَ العبدِ بِهِ يَنبَغِي أنْ تَصِحَّ؛ لأنَّه يجُوزُ ثُبُوتُ مِثْلِ هذا الدَّينِ عليهِ لأنَّ العَبْدَ مَحَلُّ الكتابةِ، (وَكَذَا بَدَلُ السِّعَايَةِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَلَا) أي لا تَجُوزُ الكفالةُ أيضًا (بِالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ) مُستأجَرَةٍ له (أَوْ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ) مُستأجَرٍ للخِدْمةِ؛ إذْ لا قُدْرَةَ له على تَسليمِ دابَّةِ المكفُولِ عنهُ وعلى تَسليمِ عَبْدِهِ، ولا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بإعطاءِ دَابَّةِ نَفْسِهِ أو عَبْدِ نفسِهِ؛ لأنَّه إعْطاءٌ بغَيرِ المعقودِ[1] عليهِ فصَارَ عاجِزًا ضَرُورَةً، (بِخِلَافِ غَيْرِ المُعَيَّنِينَ) فإنَّ المُسْتَحَقَّ هَهُنَا الحَمْلُ على أيِّ دابَّةٍ كانتْ والخدمةُ بأيِّ عبدٍ كانَ، فالقُدرةُ ثابتةٌ هنا بأَنْ يَحْمِلَهُ الكفيلُ على دابَّةِ نَفْسِهِ وبأَنْ يُخْدِمَهُ عبدَ نَفْسِهِ.

---

(١) في ع: المقصود.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَا بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ فِي المَجْلِسِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَجُوزُ مَعَ غَيْبَتِهِ إِذَا بَلَغَهُ فَأَجَازَ، فَإِنْ قَالَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ: «تكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ» فكَفَلَ مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ جَازَ اتِّفَاقًا، وَلَوْ قَالَهُ لِأَجْنَبِيٍّ اخْتَلَفَ فِيهِ المَشَايِخُ، وَتَجُوزُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ وَالمَغْصُوبِ وَالمَبِيعِ فَاسِدًا، وَبِتَسْلِيمِ المَبِيعِ إِلَى المُشْتَرِي وَالمَرْهُونِ إِلَى الرَّاهِنِ وَالمُسْتَأْجَرِ إِلَى المُسْتَأْجِرِ، وَبِالثَّمَنِ.

(وَلَا) أي لا تجوزُ الكفالةُ أيضًا (عَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ) يعني إذا ماتَ مَن عليهِ دَيْنٌ ولَم يَتْرُكْ شَيئًا فكَفَلَ عنهُ لِلغُرَمَاءِ رَجُلٌ: لم تَصِحَّ عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأَنَّه كَفَلَ بِدَيْنٍ ساقِطٍ عنْ ذِمَّةِ الأَصِيلِ، لأَنَّه لَمَّا ماتَ ولم يَتْرُكْ مالًا ولا كَفيلًا يَسْقُطُ في حَقِّ أحكامِ الدُّنْيا[1] فلا تَصِحُّ الكفالةُ بِهِ، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ هذِهِ الكَفالةَ تَصِحُّ عِنْدَهُمَا لأنَّ الدَّينَ كان ثابتًا في حياتِهِ فلا يَسْقُطُ إلَّا بالإيفاءِ أوِ الإبْراءِ، وبالموتِ لَم يَتَحَقَّقْ واحدٌ منهما ولِهَذا يُؤاخَذُ بِهِ في الآخِرةِ، ولو تبَرَّعَ إنسانٌ بِقَضائِهِ جَازَ، (وَلَا) تجوزُ الكفالةُ أيضًا (بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ فِي المَجْلِسِ) أي في مجلِسِ عَقْدِ الكفالةِ، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَجُوزُ) أي الكفالةُ (مَعَ غَيْبَتِهِ) أي غيبةِ الطَّالِبِ، يعني تجوزُ عندَ أبي يوسُفَ بِلَا قبولِ الطَّالِبِ (إِذَا بَلَغَهُ) الخبرُ (فَأَجَازَ) وبِهِ يُفْتَى، كذا في «الدُّرَر»[2] نَقْلًا عن «تَلْخِيص الجامِعِ الكَبير»[3]

---

(١) في «ب»: (الدَّين).

(٢) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٠١).

(٣) «تلخيص الجامع الكبير» لمحمَّد بنِ عَبَّاد بن مَلِكْ داد بن الحسن بن داود، أبي عبد الله، صدر الدين الخِلاطي، المتوفَّى سنةَ (٦٥٢ هـ)، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٢٦٢)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٧٢).

و«فتـاوى البَزَّازِيَّـةِ»[1]، وهذا الخـلافُ في الكفالـةِ بالنَّفسِ والمالِ. (فإنْ قَالَ المَرِيـضُ لِوَارِثِـهِ: «تَكَفَّـلْ عَنِّي بِمَـا عَلَيَّ») مِنَ الدَّيـنِ (فكَفلَ مع غَيبـةِ الغُرَمَاءِ جَـازَ اتِّفَاقًـا) لأنَّ ذلكَ في الحقيقـةِ وَصِيَّةٌ منهُ لِورَثَتِهِ بِـأَنْ يَقْضُوا دَيْنَهُ، ولهذا لا يُشـتَرَطُ تَسْـمِيَةُ المكفولِ لَـهُ لأنَّ الجَهالةَ لا تَمْنَعُ صِحَّةَ الوصيَّـةِ. (ولَوْ قالَهُ[2]) المريـضُ هذا الكلامَ (لِأَجْنَبِيِّ/) مع غَيبـةِ الغُرَمَاءِ (اختلف فيه) أي في جَوازِهِ (المَشَـايِخُ، وَتَجُوزُ) أيِ الكَفالةُ (بِالأعْيانِ المضْمُونة بنفْسِها كالمقْبوضِ عَلَى سَـوْمِ الشِّرَاءِ وَالمَغْصُوبِ وَالمَبِيعِ) بيعًا (فاسدًا، وبتسْليم المبيع إلى المُشْتَرِي وَالمَرْهُونِ إِلَى الرَّاهِنِ وَ) بِتَسْـلِيمِ (المْسْـتأْجرِ إلى المْسْـتأْجرِ، وبالثَّمنِ) لأَنَّها مَضْمُونَـةٌ بنَفْسِـها، حتَّـى إذا هَلَكَـتْ عنـدَهُ يَجِبُ الضَّمـانُ عليه فأَمْكَـنَ إيجابُهُ على الكَفِيلِ.

فَصْلٌ

وَلَوْ دَفَعَ الأَصِيلُ المَالَ إِلَى كَفِيلِهِ قَبْلَ دَفْعِ الكَفِيلِ إِلَى الطَّالِبِ لَا يَسْتَرِدُّهُ مِنْـهُ، وَمَـا رَبِحَ فِيهِ الكَفِيـلُ فَلَهُ وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَرَدُّهُ إِلَـى المَطْلُوبِ أَحَبُّ إِنْ كَانَ المَدْفُوعُ شَـيْئًا يَتَعَيَّنُ كَالبُرِّ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ أَمَرَ الأَصِيلُ كَفِيلَهُ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ ثَوْبًا فَفَعَلَ: فَالثَّوْبُ لِلكَفِيلِ وَالرِّبْحُ عَلَيْهِ.

---

(١) «الفتاوى البزَّازيَّة» لحافظ الدِّين محمَّد بن محمَّد بن شهاب، المعروف بابْنِ البَزَّازِ الكَرْدَرِيِّ، المتوفَّى سـنة (٨٢٧هـ)، وهو كتاب جامعٌ لَخَّصَ فيه زُبدةَ مسـائلِ الفتـاوى والواقِعاتِ مِنَ الكتـبِ المختلِفَةِ، ورَجَّحَ ما سـاعَدَهُ الدَّليلُ، وذكَرَ الأئمَّةُ أنَّ عليـه التَّعويلَ، ينظر: «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٨٨)، «كشف الظُّنون» (١/ ٢٤٢).

(٢) في غير «م»: (قال).

(فَصْلٌ:)

(وَلَوْ دَفَعَ الأَصِيلُ المَالَ إِلَى كَفِيلِهِ قَبْلَ دَفْعِ الكَفِيلِ إِلَى الطَّالِبِ لَا يَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ) لأنَّ الكفالـةَ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عنهُ انْعَقَدَتْ سَببًا لِدَيْنَيْنِ: دَيْـنِ الطَّالبِ على الكفيـلِ ودَيْـنِ الكفيـلِ علـى المكفولِ عنـهُ مُؤَجَّلًا إلـى وَقْتِ أدائِه، فـإذا وُجِدَ السَّببُ وعَجَّلَ: صحَّ الأداءُ ومَلَكَهُ الكفيلُ فلا يَسْتَرِدُّ المكفولُ عنه، (وَمَا رَبِحَ فِيـهِ) أي في هذا المـالِ (الكَفِيلُ فَلَهُ) أي لِلكَفِيلِ (وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ) أي إذا عامَلَ الكفيـلُ فـي المال الَّذي أدَّى الأصيلُ إليـهِ ورَبِحَ الكفيلُ فيـهِ: فالرِّبْحُ له حَلالًا طيِّبًا لا يَجِبُ تَصَدُّقُهُ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بالقَبْضِ وكانَ الرِّبْحُ بَدَلَ مِلْكِهِ، (وَرَدُّهُ) أي رَدُّ الرِّبْحِ (إِلَى المَطْلُوبِ) أي إلى الأصيلِ (أَحَبُّ إِنْ كَانَ المَدْفُوعُ شَيْئًا يَتَعَيَّنُ) كمَا إذا كانَـتِ الكَفالةُ بِكُرِّ حِنْطَةٍ فَأَدَّاهُ الأصيلُ إلى الكفيلِ فباعَهُ الكفيلُ ورَبِحَ منهُ: فالرِّبـحُ لـه، لكنَّ رَدَّه إلى قاضِيهِ - وهو الأصيـلُ - أَحَبُّ؛ لأنَّه يُمَكِّنُ فيه خَبَثٌ بِسَبَبِ أنَّه يكونُ حَقُّ الاسْتِردادِ لِلأَصِيلِ على تقديـرِ أَنْ يَقْضِيَ الأصيلُ الدَّينَ بنَفْسِهِ، فيَكُونُ حَـقُّ الأصيلِ مُتَعَلِّقًا به، فهذا الخَبَثُ يَعْمَـلُ فيما يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ (كَالبُرِّ) بخلافِ ما لَا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، وهذا عندَ أبي حَنِيفَةَ، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عِنْدَهُمَا لا يكونُ الرَّدُّ إلى قاضِيهِ أَحَبَّ إذْ لا خَبَثَ فِيهِ أَصْلًا، (ولَـوْ أَمَرَ الأَصِيلُ كَفِيلَهُ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْـهِ) أي على الأصيلِ (ثَوْبًا فَفَعَلَ: فَالثَّوْبُ لِلكَفِيلِ وَالرِّبْحُ عَلَيْهِ) أي على الكفيلِ، يعني أَمَرَ الأصيلُ الكَفيلَ بأَنْ يَشْتَرِيَ له ثَوبًا بأكثَرَ مِنَ القيمةِ لِيَقْضِيَ بِهِ دَيْنَهُ بِطَرِيقِ العِينَةِ، فاشْتَرَى الكفيلُ مِنْ تَاجِرٍ ثوبًا يُسـاوِي عَشَـرَةً مثلًا بِخَمْسَةَ عَشَرَ نَسِـيئَةً: فالثَّوبُ لِلكَفِيلِ، ويَجِبُ عليه للتَّاجِرِ

خَمْسَةَ عَشَرَ إلى أَجَلٍ سَمَّى بِهِ، والخَمْسَةُ منها صارتْ رِبْحًا للتَّاجِرِ وخُسْرانًا على الكفيلِ، والعِينَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ العَيْنِ سُمِّيَ بها لِما فيه مِن السَّلَفِ، يُقالُ: «باعَهُ بِعِينَةٍ» أي بِنَسِيئَةٍ.

وَمَنْ كَفَلَ لِآخَرَ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ أَوْ بِمَا قُضِيَ لَهُ بِهِ عَلَيْهِ، فَغَابَ الغَرِيمُ فَبَرْهَنَ الطَّالِبُ عَلَى الكَفِيلِ بِأَنَّ لَهُ عَلَى الغَرِيمِ أَلْفًا: لَا يُقْبَلُ، وَلَوْ بَرْهَنَ أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ أَلْفًا وَهَذَا كَفِيلُهُ بِأَمْرِهِ: قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ بِلَا أَمْرِهِ: قُضِيَ عَلَى الكَفِيلِ فَقَطْ، وَضَمَانُ الدَّرَكِ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ البَيْعِ تَسْلِيمٌ يُبْطِلُ دَعْوَى الضَّامِنِ[1] المَبِيعَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ وَخَتَمَ عَلَى صَكٍّ كُتِبَ فِيهِ: «بَاعَ مِلْكَهُ» أَوْ «بَيْعًا بَاتًّا».

(وَمَنْ كَفَلَ لِآخَرَ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ أَوْ بِما قُضِيَ لَهُ بِهِ عَلَيْهِ) **أي** كَفَلَ رَجُلٌ عن رَجُلٍ لِرَجُلٍ بِمَا ذَابَ له عليه (فَغَابَ الغَرِيمُ فَبَرْهَنَ الطَّالِبُ عَلَى الكَفِيلِ بِأَنَّ لَهُ عَلَى الغَرِيمِ أَلْفًا: لَا يُقْبَلُ) بُرهانُه على الكفيلِ **حتَّى** يَحْضُرَ الغائِبُ فيَقْضِيَ عليه؛ لأنَّ شَرْطَ وُجوبِ المالِ على الكفيلِ **القَضاءُ** بالمالِ على الأصيلِ وهُوَ لم يُوجَدْ لِكَونِه غائبًا، (وَلَوْ بَرْهَنَ أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ) الغائبِ (أَلْفًا وَهَذَا كَفِيلُهُ بِأَمْرِهِ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِمَا) لأنَّ الكفالةَ بِأَمْرِهِ تَبَرُّعٌ **ابْتِداءً** ومُعاوَضَةٌ انْتِهاءً، فإذا قَضَى بها بالأَمْرِ ثَبَتَ وهُوَ يَتَضَمَّنُ الإقرارَ بالمالِ **فيَصِيرُ** مَقْضِيًّا عليه، ويرجِعُ الكَفيلُ بما أَدَّى على الآمِرِ، (وَلَوْ) بَرْهَنَ بِأَنْ قالَ «**هذا**

(١) في الأصل «م»: (الطَّالب) بدل (الضَّامن)، وصُحِّحَتْ في هامِشِ النُّسخةِ «الضَّامن» لكنَّها بِخَطٍّ مُختلِفٍ عن خَطِّ المتنِ.

كَفِيلُهُ» (بِلَا أَمْرِهِ/) أي بِلَا أَمْرِ الأَصيلِ الغائِبِ (قُضِيَ عَلَى الكَفِيلِ فَقَطْ) لأنَّ الكفالةَ تَبَرُّعٌ ابْتِداءً وانتهاءً، فالقَضاءُ بأَحَدِهِما لا يكونُ قَضاءً بالآخَرِ، (وَضَمَانُ الدَّرَكِ[1] لِلمُشْتَرِي عِنْدَ البَيْعِ تَسْلِيمٌ يُبْطِلُ دَعْوَى الضَّامِنِ المَبِيعَ بَعْدَ ذَلِكَ) يعني كَفَلَ رجلٌ لِلمُشتَرِي عنِ البائِعِ بِدَرَكِ المبيعِ عندَ البيعِ، فكَفَالَتُه بالدَّرَكِ تَسليمٌ منه أَنَّ المَبيعَ مِلْكٌ لِلبائِعِ، حتَّى لو ادَّعى الكفيلُ على المشتري بعدَ ذَلِكَ أَنَّ هذا المبيعَ مِلكٌ لِنَفْسِه: لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لأنَّهُ ترغيبٌ لِلمُشتَرِي في الشِّراءِ فيكونُ بِمَنْزِلَةِ الإقرارِ بأنَّهُ مِلْكُ البائِعِ فلا تَصِحُّ دَعْواهُ، وإنَّما أَطْلَقَ الدَّعوى لِتَعُمَّ دَعْوى الشُّفْعَةِ، (وَكَذَا) أي تَبطُلُ الدَّعوى أيضًا (لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ وَخَتَمَ عَلَى صَكٍّ كُتِبَ فِيهِ: «بَاعَ مِلْكَهُ» أَوْ) كُتِب فيهِ: («بَيْعًا بَاتًّا») لأنَّ شَهادَتَهُ تكونُ إقْرارًا بأنَّ البائعَ قد باعَ مِلْكَهُ أو باعَ بَيعًا نافِذًا ولا حَقَّ لَهُ في المَبِيعِ، فإذا ادَّعى المِلْكَ لِنَفْسِهِ بعدَ ذلكَ لا تُسْمَعُ، وإنَّما قالَ «وَخَتَمَ» لأنَّ المَعْهُودَ في الزَّمانِ السَّابِقِ كانَ الخَتْمَ في الشَّهاداتِ صِيَانَةً عنِ التَّغْيِيرِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ كَتَبَهَا عَلَى إِقْرَارِ العَاقِدَيْنِ، وَضَمَانُ الوَكِيلِ بِالبَيْعِ الثَّمَنَ لِلمُوَكِّلِ بَاطِلٌ، وَكَذَا ضَمَانُ المُضَارِبِ الثَّمَنَ لِرَبِّ المَالِ، وَضَمَانُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَاهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً، وَصَحَّ لَوْ بِصَفْقَتَيْنِ، وَضَمَانُ الدَّرَكِ وَالخَرَاجِ وَالقِسْمَةِ صَحِيحٌ.

(١) الدَّرَك بفتح الرَّاءِ وسُكونِها: التَّبِعَةُ، يُقالُ: «ما لَحِقَكَ من دَرَكٍ فعليَّ خَلاصُهُ»، وضَمان الدَّرَكِ اصطلاحًا: الضَّمانُ بِرَدِّ الثَّمَنِ للمُشتري عندَ استِحقاق المبيع، بأنْ يقولَ: «تكَفَّلْتُ بما يُدْرِكُكَ في هذا المبيعِ»، ينظر: «مختار الصِّحاح» (درك)، «التَّعريفات الفقهيَّة» (ضمان الدَّرَك)، «البحر الرَّائق» (٦/ ٢٣٧).

(بِخِلَافِ مَا لَوْ كَتَبَهَا) أي شهادَتَهُ (على إقْرار العاقدين) لأنَّ هذا لا يكونُ تَسليمًا إذْ لا يَتَعَلَّقُ بِه حُكْمٌ وإنَّما هو مُجَرَّدُ إخْبارٍ، ولَوْ أَخْبر بأنَّ فلانًا باعَ كانَ لـه أَنْ يَدَّعِيَهُ، (وَضَمَانُ الوَكِيلِ بالبَيْعِ الثَّمنَ للمُوكِّل باطِلٌ) يعني الوكيلُ بالبيعِ باعَ شيئًا وضَمِنَ للمُوَكِّلِ الثَّمَنَ عنِ المشتَرِي فَضَمَانُهُ باطِلٌ، (وكذا) أي باطِلٌ أيضًا (ضَمَانُ المُضَارِبِ الثَّمَنَ) أي باعَ المُضارِبُ وضَمِنَ الثَّمنَ (لِربِّ المَالِ) فإنَّه باطِلٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ أَمَانَةٌ عندَ الوكيلِ والمضارِبِ فالضَّمانُ يُغيِّرُ حُكْمَ الشَّرْعِ، ولأنَّ حَقَّ المُطالَبَةِ للمُضارِبِ والوكيلِ فَيَصِيرَانِ ضَامِنَيْنِ لِنَفْسِهِمَا، (و) باطِلٌ أيضًا (ضَمَانُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِه مِنْ ثمنِ ما باعَاهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً) يعني رَجُلَانِ باعَا عبدًا بِصَفْقَةٍ واحدةٍ وضَمِنَ أَحَدُهُما لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لو صَحَّ الضَّمانُ معَ الشَّرِكَةِ يَصِيرُ ضامِنًا لِنَفْسِهِ، (وَصَحَّ) أي ضَمانُ أَحَدِهِما لِلآخَرِ (لَوْ) باعَاهُ (بِصَفْقَتَيْنِ) لأنَّه لا شَرِكَةَ فيه، (وَضَمَانُ الدَّرَكِ وَالخَرَاجِ[1] وَالقِسْمَةِ صَحِيحٌ) والقِسمَةُ: هي النَّوائِبُ[2] إلَّا أَنَّ القِسْمةَ

(١) الخراج نوعانِ: خراجُ وظيفةٍ (ويُسَمَّى أيضا الخَراج الموظَّف) وخَراجُ مُقَاسَمَةٍ، خراجُ الوظيفةِ: هو ما يَفْرِضُهُ الإمامُ على الأرضِ ونَحْوِها لِقَاءَ تَمْكِينِهِ مِن استِثمارِ الأرضِ سَواءٌ زَرَعَها أم لم يَزْرَعْها، وخَراجُ المقاسَمَةِ: هو ما يَفْرِضُهُ على الخارج مِنَ الأرضِ كالرُّبُعِ والثُّلُثِ، الفرقُ بَينَهُما أنَّ الأوَّلَ يَجِبُ في الذِّمَّةِ سواءٌ أَنْتَجَتِ الأرضُ أمْ لم تُنْتِجْ، بِخِلافِ خراجِ المقاسمةِ فلا يَجِبُ في الذِّمَّةِ إلَّا إذا أَنْتَجَتِ الأَرْضُ.

والمرادُ بالخَراج في المتنِ خَراجُ الوظيفةِ لا المقاسمةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٣٣٠)، «حاشية الشُّرنبُلاليِّ على دُرَرِ الحُكَّام» (٢/ ٣٠١).

(٢) النَّوائب: جمع نائبة وهي الحادثة، وشرعًا: ما يضربُه السُّلطانُ على الرَّعِيَّةِ لِمَصْلحتِهم، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى شرح الملتقى» (٣/ ١٩٧).

مـا يكونُ راتِبًا[1] والنَّوائِبُ لَيْسَـتْ كَذلكَ، وإنَّما يُوظِّفُـهُ الإمامُ عندَ الحاجةِ إذا لَم يكُنْ فِي بيتِ المالِ شـيءٌ، وقِيلَ: هيَ أنْ يَمْتَنِعَ أَحَدُ الشَّـرِيكَيْنِ مِنَ القِسْـمةِ بَيْنَهُ وبينَ صاحِبِه، فيَضْمَنُهُ شَخْصٌ لأنَّها واجبةٌ.

وَكَـذَا ضَمَانُ النَّوَائِبِ سَـوَاءً كَانَـتْ بِحَقٍّ كَكَرْيِ النَّهْرِ وَأُجْـرَةِ[2] الحَارِسِ أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ كَالجِبَايَاتِ، وَضَمَانُ العُهْدَةِ بَاطِلٌ وَكَذَا ضَمَانُ الخَلَاصِ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ الكَفِيلُ: «ضَمَّنْتُهُ إِلَى شَهْرٍ» وَقَالَ الطَّالِبُ: «بَلْ حَالًّا» فَالقَوْلُ لِلكَفِيلِ، وَفِي الإِقْرَارِ لِلمُقَرِّ لَهُ، وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِنِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ.

(وَكَذَا) أي صحيحٌ أيضًا (ضَمَانُ النَّوَائِبِ سَـوَاءً كَانَتْ) أي النَّوائِبُ (بِحَقٍّ كَكَـرْيِ النَّهْرِ) المُشْـتَرَكِ (وَأُجْرَةِ الحَـارِسِ) والمالِ المُوظَّـفِ لِتَجْهِيزِ الجيشِ وفِـدَاءِ الأُسَـرَاءِ، (أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ كَالجِبَايَاتِ) الَّتي فـي زمانِنَا يأخُذُها الظَّلَمَةُ بِغَيرِ حَـقٍّ، فَفِـي كَونِهَا بِحَـقٍّ جازَ الكَفالـةُ بها اتِّفاقًا، وفـي كونِهَا بِغَيرِ حَـقٍّ اخْتِلَافُ المَشَـايِخِ، والفَتْوى على الصِّحَّةِ فإنَّها كالدُّيُونِ الصَّحِيحةِ، حتَّى لو أُخِذَتْ مِنَ الأَكَّارِ[3] فَلَـهُ الرُّجُـوعُ على مالِكِ الأَرْضِ، (وَضَمَانُ العُهْدَةِ بَاطِلٌ) أي اشْـتَرَى رجـلٌ فضَمِـنَ أَحَـدٌ بالعُهْـدَةِ فالضَّمانُ باطـلٌ؛ لأنَّ العُهْـدَةَ قد جـاءَتْ لِمَعَانٍ: لِلصَّـكِّ القَديـمِ ولِلعَقْـدِ وحُقُوقِـهِ ولِلدَّرَك، فـلا يَثْبُتُ أَحَدُ/ المعاني بالشَّـكِّ، (وَكَذَا) أي باطلٌ أيضًا (ضَمَانُ الخَلَاصِ خِلَافًا لَهُمَا) وهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ أنَّ المبيعَ

(١) أي يَتكَرَّرُ في الشَّهر أو السَّنة.
(٢) في «م»: (أجر).
(٣) الأكّار: الحرّاث أو الفلّاح، مِن أكَرَ الأرضَ إذا حرَثَها، ينظر: «لسان العرب»، (أكر).

إنِ اسْتُحِقَّ يُخلِّصُهُ ويُسَلِّمُ عَيْنَهُ بِأَيِّ طريقٍ كان، وهذا باطلٌ عند أبي حنيفةَ إذْ لا قُدْرَةَ على هذا، وعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ لأنَّه بِمَنْزِلةِ الدَّرك وهْو تسليمُ المبيعِ أو ثَمَنِهِ، (وَلَوْ قَالَ الكَفِيلُ: «ضَمَّنْتُهُ إِلَى شَهْرٍ» وقالَ الطَّالِبُ: «بَلْ حالًّا» فالقَوْلُ لِلكَفِيلِ) يعني إذا قالَ الكفيلُ لِلطَّالِبِ «ضَمَّنْتُ لَك مِن فُلانٍ أَلْفًا إلى شَهْرٍ فَلَا تُطَالِبْنِي الآنَ»، وقالَ الطَّالِبُ «هُوَ حَالٌّ»: فالقَولُ لِلكفيلِ مع اليمينِ، (وَفِي الإِقْرَارِ لِلمُقَرِّ لَهُ) يعني إذا أَقَرَّ بِدَينٍ مُؤَجَّلٍ وقال المُقَرُّ له «لا بَلْ هُوَ حالٌّ» فالقَولُ لِلمُقَرِّ له، والفَرْقُ: أنَّه أَقَرَّ بالدَّينِ ثُمَّ ادَّعى حَقًّا لَهُ وهْو تأخِيرُ المُطالَبَةِ والمُقَرُّ له مُنكِرٌ فالقَولُ لهُ، بِخِلافِ الكفالةِ فإنَّه لا دينَ فيها فالطَّالِبُ يدَّعِي أنَّه مُطالَبٌ في الحالِ فالكَفيلُ يُنْكِرُه، (وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِنِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ) أي لا يَأْخُذُ المشتري الكَفِيلَ بِطَلَبِ الثَّمَنِ إنِ استُحِقَّ المبيعُ حتَّى يَقضيَ القاضي على البائعِ بِرَدِّ الثَّمنِ للمُشتَري؛ لأنَّ البيعَ لا يَنْتَقِضُ بمُجَرَّدِ الاسْتِحقاقِ ما لم يُقْضَ بالثَّمَنِ على البائعِ، فلا يَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ على الأصيلِ قبلَ القَضاءِ فلا يَجِبُ على الكفيلِ.



﴿ بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ وَالعَبْدَيْنِ ﴾

دَيْنٌ عَلَيْهِمَا كَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الآخَرِ، إِلَّا إِذَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ، وَلَوْ كَفَلَا بِمَالٍ عَنْ آخَرَ[1] وَكَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ أَوْ بِكُلِّهِ عَلَى الأَصِيلِ لَوْ بِأَمْرِهِ، وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا فَلَهُ أَخْذُ الآخَرِ بِكُلِّهِ، وَلَوْ فَسَخَتِ المُفَاوَضَةُ فَلِرَبِّ الدَّيْنِ أَخْذُ مَنْ شَاءَ مِنْ شَرِيكَيْهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ، وَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الآخَرِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى النِّصْفِ، وَإِذَا كُوتِبَ العَبْدَانِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى.

(بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ وَالعَبْدَيْنِ)

(دَيْنٌ عَلَيْهِمَا كَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الآخَرِ، إِلَّا إِذَا زَادَ) ما أَدَّاهُ (عَلَى النِّصْفِ) يعني اشترى رَجُلَانِ عبدًا بأَلْفٍ مثلًا وكَفَلَ كُلٌّ منهما عن صاحِبِه بِأَمْرِهِ للبائع: فلا يرجعُ أَحَدُهما على صاحِبِه بما أَدَّى إلّا أنْ يكونَ زائدًا على النِّصْفِ؛ لأَنَّ جِهَةَ الأَصالَةِ راجِحَةٌ على جِهَةِ الكَفالَةِ فَوَقَعَ ما أَدَّاهُ عمَّا عليه أَصَالَةً، (وَلَوْ كَفَلَا) أي رجُلَانِ (بِمَالٍ عَنْ آخرَ وَكَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أي مِنَ الكَفِيلَيْنِ (بِهِ) أي بهذا المالِ (عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ) أي أَحَدُ الكَفِيلَيْنِ (رَجَعَ بِنِصْفِهِ) أي بِنِصْفِ ما أَدَّى (عَلَى شَرِيكِهِ) في الكفالةِ ثُمَّ يَرْجِعَانِ على الأصيلِ، (أَوْ) رَجَعَ مَن أَدَّى (بِكُلِّهِ) أي بِكُلِّ ما أدَّى (عَلَى الأَصِيلِ لَوْ) كانتْ كَفَالَتُهُما (بِأَمْرِهِ) أي بِأَمْرِ الأَصِيلِ، (وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا) أي أحد

---

(١) في النُّسَخِ عدا الأصل «م»: (رجلٍ) بدل (آخر).

الكَفِيلَيـنِ (فَلَـهُ) أي لِلطَّالِب (أَخْذُ) الكَفيلِ (الآخر بكُلِّـه) أي بكُلِّ المالِ؛ لأنَّ إبـراءَ الكفيـلِ لا يُوجِـبُ بـراءةَ الأصيلِ فبَقِيَ المـالُ كُلُّه على الأصيـلِ والآخَرُ كَفيلٌ عنه بِكُلِّهِ فيَأْخُذُهُ، (ولَوْ فَسَـخَتِ المُفاوضةُ) أي افترقَ الشَّـريكانِ شَـرِكَةَ مُفاوَضَةٍ (فلِرَبِّ الدَّيْنِ أَخْذُ مَنْ شَاءَ مِنْ شَـريكَيْها) أي من شـريكَي المُفَاوَضَةِ (بِكُلِّ دَيْنِهِ) لأنَّ كُلًّا مِنهما كَفِيلٌ عنِ الآخَرِ كما ذُكِرَ في كتابِ الشَّرِكَةِ، (وما أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا) أي أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ (لَا يَرْجِعْ) أي هذا الآخِذُ (به) أي بما أَدَّاهُ (عَلَى) شَـريكِهِ (الآخَـرِ مَا لَمْ يَـزِدْ عَلَى النِّصْفِ) لِمـا عَرَفْت أنَّ جهـةَ الأصالةِ راجِحَةٌ علـى جِهـةِ الكفالةِ، (وَإِذَا كُوتِـبَ العَبْدَانِ بِعقْـدٍ وَاحِدٍ) بأنْ قال لهمـا المَوْلَى: «كاتَبْتُكُمَا بِأَلْفٍ إلى سَنَةٍ» مثلًا (وَكَفَلَ كُلٌّ) من العَبْدَيْنِ (عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ كُلٌّ عَلَـى الآخَـرِ بِنِصْـفِ مَا أَدَّى) فإنَّ هذهِ الكفالةَ تَصِحُّ اسْتِحسـانًا بِـأَنْ يُجْعَلَ كُلٌّ منهمـا أصيـلًا في حَقِّ وُجوبِ الأَلْـفِ عليه، فيكونُ عِتْقُ كُلٍّ منهُمـا مُعَلَّقًا بِأَدَاءِ الأَلْفِ ويُجعَلُ كُلٌّ منهما كفيلًا بالأَلْفِ في حَقِّ صاحِبه، فمَا أَدَّاهُ أَحَدُهما رَجَعَ بِنِصْفِه على الآخَرِ لاسْتِوائِهِمَا، ولا يَحْصُلُ عِتقُهُ بِأَدَاءِ/ نِصْفِهِ إِذِ الشَّرْطُ يُقابِلُ المَشْـرُوطَ جُملـةً ولا يُقَابِلُهُ أَجْزَاءً، فَيُطالِبُ المولى كُلًّا منهمـا بِجَميعِ المالِ، فأَيُّهما أدَّى عَتَقَ وعَتَقَ الآخَرُ تَبَعًا كمَا في وَلَدِ المُكَاتَبِ، وإنَّما قُيِّدَ بِعَقْدٍ واحِدٍ حتَّى لو كاتَبَهُما بِعَقْدَيْنِ في الكفالةِ لا تَصِحُّ لأنَّه كفالةٌ بِبَدَلِ الكتابةِ.

وَإِنْ أَعْتَـقَ السَّـيِّدُ أَحَدَهُمَا قَبْـلَ الأَدَاءِ صَحَّ وَلَهُ أَنْ يَأْخُـذَ حِصَّةَ الآخَرِ مِنْهُ أَصَالَـةً أَوْ مِنَ المُعْتَقِ كَفَالَةً، وَيَرْجِـعُ المُعْتَقُ فَقَطْ بِمَا أَدَّى عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَـى عَبْـدٍ مَالٌ لَا يَجِبُ عَلَيْـهِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ فَكَفَلَ بِهِ رَجُـلٌ كَفَالَةً مُطْلَقَةً:

لَزِمَ الكَفِيلَ حالًّا، وَإِذا أَدَّى لَا يَرْجِعُ عَلَى العَبْدِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ، وَلَوِ ادَّعَى رَقَبَةَ عَبْدٍ فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ فَمَاتَ العَبْدُ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي أَنَّهُ لَهُ: ضَمِنَ الكَفِيلُ قِيمَتَهُ، وَلَوْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبْدِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ عَبْدٌ غَيْرُ مَدْيُونٍ عَنْ سَيِّدِهِ فَعَتَقَ فَأَيٌّ أَدَّى: لَا يَرْجِعُ عَلَى الآخَرِ.

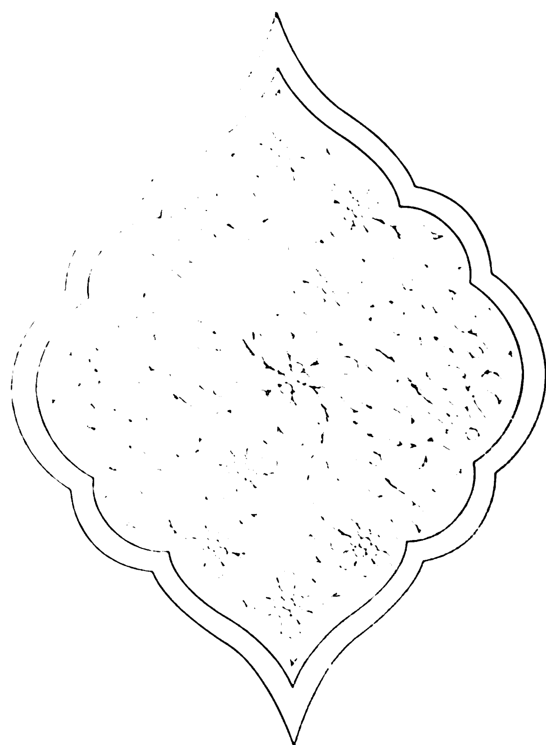
(وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الأَدَاءِ) أي قَبْلَ أَداءِ بَدَلِ الكتابةِ (صَحَّ، وَلَهُ) أي لِلسَّيِّدِ (أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ الآخَرِ مِنْهُ) أي مِمَّنْ لم[1] يَعْتِقْ (أَصَالَةً أَوْ مِنَ المُعْتَقِ كَفَالَةً، وَيَرْجِعُ المُعْتَقُ فَقَطْ بِمَا أَدَّى عَلَى صَاحِبِهِ) لأنَّه أَدَّاهُ عنه بِأَمْرِه، (وَلَوْ كَانَ عَلَى عَبْدٍ مَالٌ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ) أي على العبدِ (إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ) كما إذا لزِمَ العَبْدُ المَحْجُورُ بإقْرارِهِ أوِ اسْتِقْراضِهِ أوْ وَطْئِهِ بِشُبْهَةٍ أَوِ اسْتِهْلاكِهِ وَدِيعَةً، فإنَّها لا تَظْهَرُ في حَقِّ المَوْلَى بَلْ يُؤْخَذُ بها العَبْدُ بعدَ عِتْقِهِ، (فَكَفَلَ بِهِ) أي بهذا المالِ (رَجُلٌ كَفَالَةً مُطْلَقَةً) أي غيرَ مُقيَّدَةٍ بالحُلُولِ والتَّأجِيلِ (لَزِمَ الكَفِيلَ حالًّا) لأنَّ المالَ حالٌّ على العبدِ بِوُجُودِ السَّبَبِ وقَبُولِ الذِّمَّةِ لكنَّه لا يُطالَبُ لِعُسْرَتِهِ؛ إذْ ما في يَدِهِ لِمَولاهُ ولم يَرْضَ بِتَعَلُّقِهِ بِهِ والكفيلُ غيرُ مُعْسِرٍ فَلَزِمَهُ حالًّا، (وَإِذا أَدَّى) أي الكَفيلُ هذا المالَ (لَا يَرْجِعُ) أيِ الكفيلُ (عَلَى العَبْدِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ) لو كَفَلَ بِأَمْرِ العَبْدِ، (وَلَوِ ادَّعَى) رجلٌ (رَقَبَةَ عَبْدٍ) أي مَمْلُوكِيَّةً لَهُ (فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ فَمَاتَ العَبْدُ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي أَنَّهُ لَهُ) أي أنَّ هذا العَبْدَ كانَ مَمْلُوكًا لِلْمُدَّعِي (ضَمِنَ الكَفِيلُ قِيمَتَهُ) إذْ لَزِمَ على المَولَى رَدُّ العبدِ على وَجْهٍ يَخْلُفُهُ قِيمَتُهُ وقَدِ الْتَزَمَ الكفيلُ ذَلكَ، وبعدَ مَوتِهِ تَبقَى القِيمةُ واجبةً على الأصيلِ فكَذَا على الكَفِيلِ،

(١) في النسخ: (لا).

(وَلَوْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبْدِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ) كَفَلَ (عَبْدٌ غَيْرُ مَدْيُونٍ عن سَيِّده فعتَقَ فَأَيٌّ) مِنَ السَّيِّدِ والعَبْدِ (أَدَّى لَا يَرْجِعُ عَلَى الآخَرِ) لأنَّ الكفالةَ وقعَتْ غيرَ مُوجِبَةٍ لِلرُّجُوعِ؛ لأنَّ أحدَهُما لا يَسْتَحِقُّ على الآخرِ دينًا فلا تَنْقَلِبُ مُوجِبَةً بَعْدَهُ، وفائدةُ كفالةِ المولَى عن عَبْدِهِ وُجُوبُ مُطالَبَتِهِ بِإِيفاءِ الدَّينِ مِنْ سائِرِ أمْوالِهِ، وفائدةُ العَكْسِ: تَعَلُّقُهُ بِرَقَبَةِ العَبدِ، وإنَّما قالَ «غيرُ مَدْيُونٍ»: لِتَصِحَّ كَفَالَتُهُ فإنَّ المولى إِنْ أَمَرَ العَبْدَ المَدْيُونَ بالكَفالةِ عنهُ لا تَصِحُّ الكَفالَةُ.



كِتَابُ الحَوَالَةِ



كِتَابُ الحَوَالَةِ

هِيَ نَقْلُ الدَّيْـنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَـى ذِمَّـةٍ، وَتَصِحُّ فِي الدَّيْـنِ لَا فِي العَيْـنِ بِرِضَا المُحْتَالِ وَالمُحْتَالِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ رِضَا المُحِيلِ أَيْضًا، وَإِذَا تَمَّتْ بَرِئَ المُحِيلُ بِالقَبُولِ، فَلَا يَأْخُذُ المُحْتَالُ مِنْ تَرِكَتِهِ لَكِنْ يَأْخُذُ كَفِيلًا مِنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَى، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ المُحْتَالُ إِلَّا إِذَا تَوِيَ حَقُّهُ، وَهُوَ بِمَوْتِ المُحَالِ عَلَيْـهِ مُفْلِسًـا أَوْ إِنْكَارِهِ الحَوَالَـةَ وَحَلِفِـهِ وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَـا، وَعِنْدَهُمَا: بِتَفْلِيسِ القَاضِي إِيَّاهُ أَيْضًـا، وَتَصِحُّ بِالدَّرَاهِـمِ المُودَعَةِ وَيَبْـرَأُ المُحَالُ عَلَيْهِ بِهَلَاكِهَا، وَبِالمَغْصُوبَةِ وَلَا يَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا.

(كِتَابُ الحَوَالَةِ)

(هِيَ) لغةً: اسمٌ بمعنى الإحالةِ وهيَ النَّقلُ مُطلَقًا، وشرعًا: (نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ) أي مِنْ ذِمَّةِ المُحِيلِ إلى ذِمَّةِ المُحتالِ عليه.

[شُرُوطُ صِحَّةِ الحَوَالَةِ]

(وَتَصِـحُّ) أي الحَوالـةُ (فِي الدَّيْـنِ[1] لَا فِـي العَيْـنِ) لأنَّهـا نَقـلٌ شـرعيٌّ، والدَّينُ وَصْفٌ شَـرْعيٌّ يظهَرُ أَثَرُه في المُطَالَبَةِ فالنَّقْلُ الشَّـرعيُّ جازَ أَنْ يُؤَثِّر في

(١) لحديـث أبـي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنَّ رسـول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قـال: «**مَطْلُ الغَنِـيِّ ظُلْمٌ، وإِذَا أُتْبِـعَ أَحَدُكُـمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَـعْ**»، أي إذا أُحِيلَ أَحَدُكُم على مَلِـيءٍ فَلْيَحْتَلْ، والأَمْرُ بالاتِّباع دليلُ الجواز، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٤٦)، والحديث أخرجه البخاريُّ (٣/ ٩٤، رقم: ٢٢٨٧) ومسلم (٣/ ١١٩٧، رقم: ١٥٦٤).

الوَصْفِ الشَّرْعيِّ (بِرِضَا المُحْتَالِ) وهو الدَّائنُ، ويُقالُ له «مُحتالٌ لَهُ» و«**مُحَالٌ** لَـهُ» (وَالمُحْتَـالِ عَلَيْهِ) وهوَ مَن يَقْبَـلُ الحوالةَ، ويُقال له «مُحتـالٌ عليه»[1]، **أمّا** رضـا الأوّلِ فـلأنَّ فيهـا انتقالَ حَقّـه إلى ذِمَّةٍ أُخـرى والذِّممُ مُتفاوتـةٌ فلا **بُدَّ مِنْ** رِضـاهُ، وأمّا رضـا الثّاني فَلِأَنَّها إلـزامُ الدَّينِ ولا لُزُوم بِلا الْتِـزام، (وقيلَ: لَا بُدَّ مِـنْ رِضَـا المُحِيلِ أَيْضًـا) وهو المَدْيـونُ، ويُطلَقُ على المال «مُحـالٌ بِهِ» (وَإِذَا تَمَّـتْ) أي الحوالةُ (بَرِئَ المُحِيلُ بِالقَبُولِ) أي بَرِئَ المُحيلُ عنِ الدَّينِ/ **بِقَبُولِ** المُحتـالِ والمحتـالِ عليهِ لأنَّ معنَى الحَوالـةِ النَّقْلُ كما مرَّ، وهُـوَ **يَقْتَضِي فَرَاغَ** ذِمَّـةِ الأَصِيـلِ (فَلَا يَأْخُذُ المُحْتَـالُ مِنْ تَرِكَتِهِ) عنـدَ مَوتِهِ (لكنْ يأخـذُ كَفِيلًا مِنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَى، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ) أي على المُحِيل (المُحْتَالُ إِلَّا إِذَا تَـوِيَ) أي هَلَـكَ (حَقُّهُ، وَهُوَ) أي التَّوَى يكونُ (بِمَوْتِ المُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًـا أَوْ إِنْكَارِهِ) أي إنكارِ المُحال عليه، عطفٌ على قولِه «بِمَوْتِ» (الحَوَالَةَ وَحَلِفِهِ) أي المُحَـالِ عليـه (وَلَا بَيِّنَـةَ عَلَيْهَا) أي على الحوالـةِ؛ لأنَّ العَجْزَ عن الوُصولِ إلى حَقِّه يَتَحَقَّقُ بكلٍّ منهما وهُوَ التَّوَى حَقيقةً فيَرْجِعُ عليه، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: بِتَفْلِيسِ القَاضِي إِيَّاهُ أَيْضًا) أي عندَهُما يكونُ التَّوَى بِهَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ وبِحُكْمِ القاضي بإفْلاسِهِ في حياتِه، (وَتَصِحُّ) أي الحوالةُ (بِالدَّرَاهِمِ المُودَعَةِ) يعنـي أَوْدَعَ رجُـلًا أَلْفَ درهَمٍ مثلًا وأَحَالَ بهذا الأَلْفِ علـى الرَّجُلِ دائِنَهُ: صَحَّ لأنَّـه أَقْـدَرُ على التَّسْلِيمِ فـكانَ أَوْلـى بالجَـوَازِ (وَيَبْرَأُ المُحَـالُ عَلَيْـهِ بِهَلَاكِهَا) أي يَبْـرَأُ المُـودَعُ عـنِ الحَوالةِ بِهَـلاكِ الوَدِيعةِ في يَدِهِ، (وَ) تَصِـحُّ الحوالةُ أيضًا (بِالمَغْصُوبَـةِ) أي الدَّرَاهِـمِ الَّتـي غَصَبَها المُحـالُ عليه مِنَ المُحِيـلِ (وَلَا يَبْرَأُ)

---

(١) يسمَّى «مُحْتَال عليه» و«مُحَال عليه»، ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٠٨).

أي الغاصِبُ (بِهَلَاكِهَا) أي بِهلاكِ الدَّراهِمِ المغصوبَةِ في يَدِ الغاصِبِ لأنَّ مِثلَها يَخلُفُها.

وَإِذَا قُيِّدَتِ الحَوَالَةُ بِالدَّيْنِ أَوِ الوَدِيعَةِ أَوِ الغَصْبِ: لَا يُطَالِبُ المُحِيلُ المُحْتَالَ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ المُحْتَالَ أُسْوَةٌ لِغُرَمَاءِ المُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ تُقَيَّدْ بِشَيْءٍ: فَلَهُ المُطَالَبَةُ وَلَا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ بِأَخْذِهِ مَا عَلَى المُحْتَالِ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ، وَإِذَا طَالَبَ المُحَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بِمِثْلِ مَا أَحَالَ بِهِ فَقَالَ «أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ»: لَا يُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ، وَلَوْ طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَ فَقَالَ «أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ»: لَا يُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ، وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ وَهِيَ الإِقْرَاضُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

(وَإِذَا قُيِّدَتِ الحَوَالَةُ بِالدَّيْنِ أَوِ الوَدِيعَةِ أَوِ الغَصْبِ لَا يُطَالِبُ المُحِيلُ المُحْتَالَ عَلَيْهِ) في هذهِ الصُّوَرِ، اِعْلَمْ أنَّ الحوالةَ مُطلَقةٌ ومُقيَّدةٌ، أمّا المُطلَقَةُ: فَهِيَ أنْ يُرسِلَها إرسالًا لا يُقيِّدُها بِدَيْنٍ لـه على المُحَالِ عليـه وَلَا بِعَيْنٍ له في يَـدِه، أو يُحِيلُـهُ على رجل ليسَ له عليه دينٌ ولَا في يَدِهِ عينٌ لَـهُ، وأمّا المُقيَّدةُ: فهِيَ أن يكونَ للمُحيلِ مالٌ عندَ المُحْتالِ عليهِ مِن وديعةٍ أو غَصْبٍ، أو عليهِ دينٌ فقالَ: «أَحَلْتُ الطَّالِبَ عَليكَ بالألْفِ الَّذي لَه علـيَّ، على أنْ يُؤَدِّيَها مِنَ المالِ الَّـذي لـي عَليكَ» وقَبِلَ المُحتـالُ عليه، (مَعَ أَنَّ المُحْتَالَ أُسْوَةٌ لِغُرَمَاءِ المُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ) إنَّما قالَ هذا لِدَفعِ تَوهُّمِ أنَّ المُحتالَ لَمَّا كانَ أُسْوَةً لِغُرَمَاءِ المُحِيلِ بعدَ مَوتِـه يكونُ حَقُّ المُحِيلِ مُتَعَلِّقًا بذَلكَ الدَّيـنِ، فيَنْبَغِي أنْ يكـونَ للمُحيلِ حَقُّ الطَّلَبِ مِنَ المُحْتَالِ عَليهِ، فالحاصِلُ: أنَّ الحَوالةَ بالدَّينِ وإنْ كانتْ مُوجِبةً

لِتَعلُّقِ حَقِّ المُحتالِ بِذَلكَ الدَّينِ لكنَّها أَدْنَى[1] مَرْتَبَةً مِنَ الرَّهْنِ، حتَى لا يكونُ المحتالُ أَحَقَّ بِهِ بعدَ موتِ المُحيلِ، (وَإِنْ لَمْ تَتَقَيَّدْ) أي الحوالةُ (بِشيءٍ فَلَهُ) أي لِلمُحيلِ (المُطَالَبَةُ) على المُحْتَالِ عليه (ولا تَبْطُلُ الحوالةُ بأخذِه) أي المُحِيلِ (مَا عَلَى المُحْتَالِ عَلَيْهِ) مِنَ الدَّيْنِ (أَوْ) ما (عِنْدَهُ) مِنَ العينِ كالمَغْصُوبِ والوَدِيعةِ، (وَإِذَا طَالَبَ المُحَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بمِثْلِ ما أحالَ به فقال: «أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ» لا يُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ) يعني رجلٌ أحالَ رجلًا على آخرَ بألْفٍ فَدَفَعَهُ المُحْتَالُ عليه إلى المُحْتَالِ، ثُمَّ طَلَبَ المحتالُ عليه تلك الألْفَ مِنَ المُحِيلِ، فقالَ المحيلُ: «أَحَلْتُ بِأَلْفٍ كانَ لي عَلَيكَ»، والمحتالُ عليه أنْكَرَهُ: فالقَولُ لهُ لا لِلمُحِيلِ، ولا يكونُ قَبولُ الحَوالةِ إقرارًا مِنَ المُحْتَالِ عليه بالدَّينِ عليه؛ لأنَّ الحوالةَ تَصِحُّ مِنْ غيرِ أنْ يكونَ للمُحيلِ على المُحْتَالِ عليهِ دينٌ، (وَلَوْ طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَ فَقَالَ/ : «أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ» لا يُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ) يعني أَحالَ وأَخذَ المُحْتَالُ المالَ مِنَ المُحْتَالِ عليهِ، فطَلَبَ المحيلُ ذلكَ المالَ مِنَ المُحْتَالِ بأنْ قالَ: «أَعْطِنِي ما قَبَضْتَهُ مِنَ المُحْتَالِ عليهِ فإنِّي أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي، وكُنْتَ وَكِيلِي في قَبْضِه»، فَقَالَ المُحْتَالُ: «أَحَلْتَنِي بِدَينٍ لي عليكَ» والمُحِيلُ أنْكَرَ أنَّ عليه شيئًا فالقَولُ لِلمُحِيلِ لأنَّ المحتالَ يدَّعِي عليه الدَّينَ وهُوَ مُنكِرٌ، فالقَولُ للمُنكِرِ، ولا تكونُ الحَوالةُ إقرارًا مِن المُحِيلِ بالدَّينِ لِلمُحتالِ لأنَّ لَفظَ الحَوالةِ يُستَعمَلُ في الوَكَالةِ، (وَتُكْرَهُ[2] السُّفْتَجَةُ) هيَ بِضَمِّ السِّينِ وفَتحِ التَّاءِ، مُعَرَّبُ: سُفْتَهْ، وهِيَ شيءٌ مُحكَمٌ، وقيلَ: المُجَوَّفُ

---

(١) في «غ» و«ر» و«ب»: (أولى).

(٢) الكراهة تحريميَّة إذا كانت مشروطَةً في القرض، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٣٥٠).

(وَهِـيَ الإِقْرَاضُ لِسُـقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ) يعنـي المُرادُ بهـا: أَنْ يَدْفَعَ إلى رجلٍ مَبْلَغًـا قَرْضًـا لِيَدْفَعَهُ إلى صَدِيقِه في بلدٍ آخَرَ لِيَسْـتَفِيدَ بِهِ سُـقوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ، وإنَّما يُسمَّى بِهِ هذا القَرْضُ تَشبيهًا لَه بِوَضْعِ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ في السَّفَاتِجِ أي في الأشـياءِ المُجَوَّفَةِ، وإنَّما كُرِهَ لأنَّ فيه جرَّ مَنفعةٍ وهيَ سُقُوطُ خَطَرِ الطَّرِيقِ، وقَدْ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قرضٍ جَرَّ المَنْفَعَةَ(١).

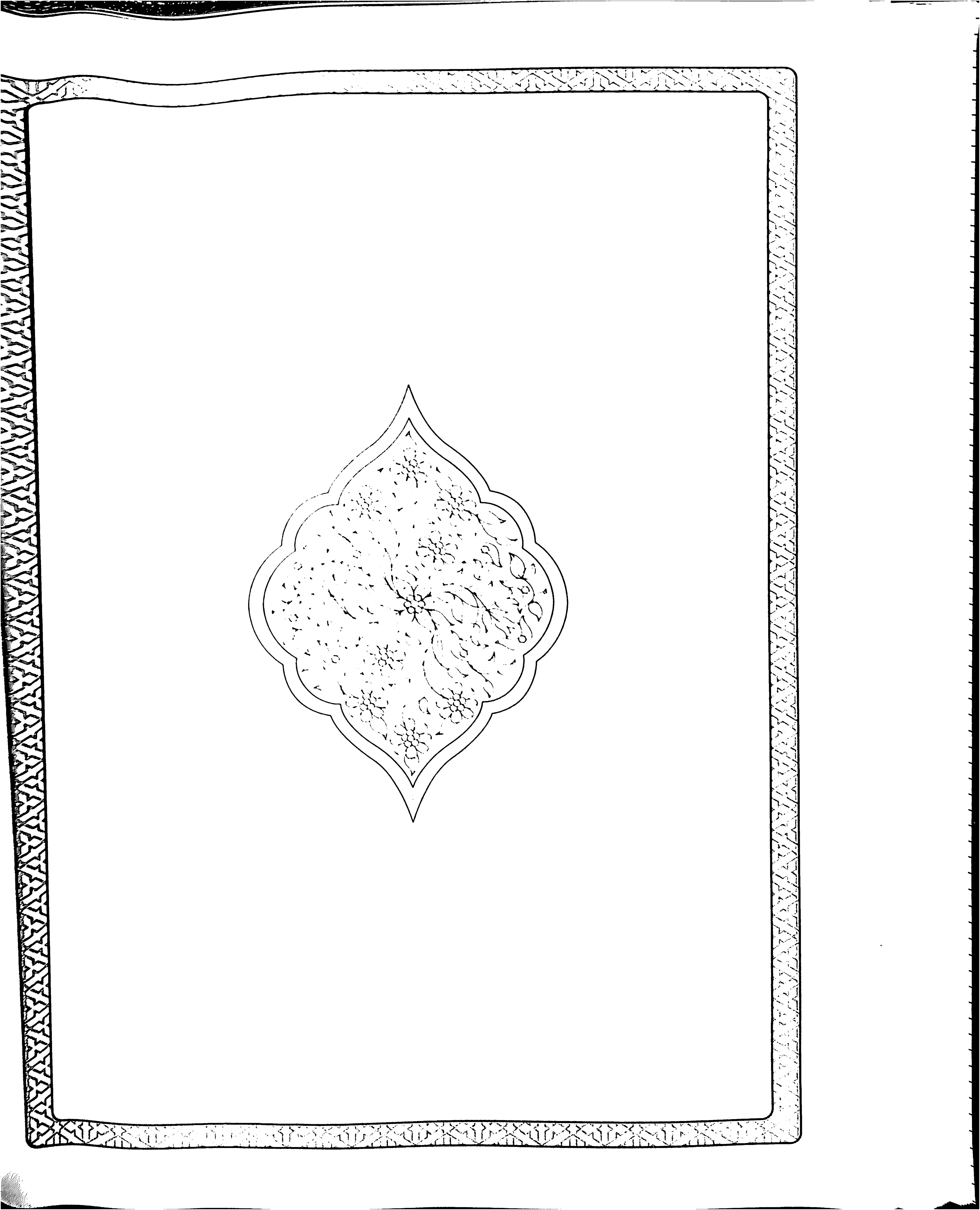


(١) أخرجه الحارث في «مسندِهِ» (١/ ٥٠٠، رقم: ٤٣٧)، عن عليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا**»، وقال الحافظ في «التَّلخيص الحَبير» (٣/ ٨٠): في إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك.

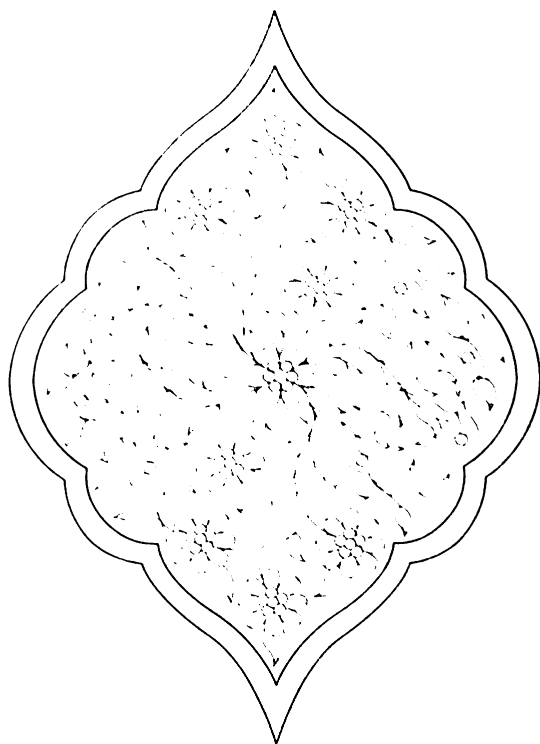
وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٥/ ٥٧٣، رقم: ١٠٩٣٣) عن فضالة بن عُبَيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا**».

وأخرجـه أيضًـا عن ابن مسـعودٍ وأُبَيِّ بنِ كعبٍ وعبدِ الله بنِ سَـلَام وابـنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ موقوفًا عليهم.

والحديـث وإن كان إسـناده ضعيفًا لكن معنـاه صحيح عند الفقهاء، لـذا أورده الحافظ في «بلوغ المرام»، ويُسـتثنى من إطلاقه الزِّيادةُ غيرُ المشـروطة لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الصَّحيحَين: «**خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً**».



كِتَابُ القَضَاءِ



كِتَابُ القَضَاءِ

القَضَاءُ بِالحَقِّ مِنْ أَقْوَى الفَرَائِضِ وَأَفْضَلِ العِبَادَاتِ، وَأَهْلُهُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ وَشَرْطُ أَهْلِيَّتِهِ شَرْطُ أَهْلِيَّتِهَا، وَالفَاسِقُ أَهْلٌ لَهُ وَيَصِحُّ تَقْلِيدُهُ وَيَجِبُ أَلَّا يُقَلَّدَ، كَمَا يَصِحُّ قَبُولُ شَهَادَتِهِ وَيَجِبُ أَلَّا تُقْبَلُ، وَلَوْ فَسَقَ العَدْلُ يَسْتَحِقُّ العَزْلَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا، وَلَوْ أَخَذَ القَضَاءَ بِالرَّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا، وَالفَاسِقُ يَصْلُحُ مُفْتِيًا وَقِيلَ: لَا، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ القَاضِي فَظًّا غَلِيظًا جَبَّارًا عَنِيدًا، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَعَفَافِهِ وَعَقْلِهِ وَصَلَاحِهِ وَفَهْمِهِ وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ وَالآثَارِ وَوُجُوهِ الفِقْهِ، وَكَذَا المُفْتِي، وَالاجْتِهَادُ شَرْطُ الأَوْلَوِيَّةِ فَيَصِحُّ تَقْلِيدُ الجَاهِلِ، وَيُخْتَارُ الأَقْدَرُ وَالأَوْلَى، وَكُرِهَ التَّقَلُّدُ لِمَنْ خَافَ الحَيْفَ وَالعَجْزَ عَنِ القِيَامِ بِهِ.

(كِتَابُ القَضَاءِ)

(القَضَاءُ بِالحَقِّ مِنْ أَقْوَى الفَرَائِضِ وَأَفْضَلِ العِبَادَاتِ، وَأَهْلُهُ) أي أهلُ للقضاء (مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ[١]، وَشَرْطُ أَهْلِيَّتِهِ شَرْطُ أَهْلِيَّتِهَا، وَالفَاسِقُ أَهْلٌ لَهُ وَيَصِحُّ تَقْلِيدُهُ) ولكنَّ المُقلِّدَ يكونُ[٢] آثِمًا (وَيَجِبُ أَلَّا يُقَلَّدَ، كَمَا يَصِحُّ) للقاضي (قَبُولُ شَهَادَتِهِ وَيَجِبُ أَلَّا تُقْبَلُ) شهادتُه، حتَّى لو قَبِلَ القاضي وحَكَمَ

(١) لأنَّ كُلًّا منهما مِن بابِ الوِلايةِ لأنَّه تنفيذُ القولِ على الغَيرِ، ولأنَّ كُلًّا منهما إلزامٌ إذِ الشَّهادةُ مُلزِمَةٌ على القاضي والقضاءُ مُلزِمٌ على الخَصم، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٥١).

(٢) في النُّسَخ: (كان).

بها كانَ آثمًا لكنَّهُ يَنفُذُ، (وَلَوْ فَسَقَ) القاضي (العدلُ) بأنْ أخذ الرّشوة (يَسْتَحِقُّ العَزْلَ، وَلَا يَنْعَزِلُ) بِفِسْقِهِ (فِي ظَاهِرِ المَذْهَب) ويَجبُ على من قلّدهُ أنْ يَعْزِلَهُ (وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا) وقيلَ: يَنعَزِلُ لأنَّ المُقلّدَ اعتقَدَ عدالتَهُ فلمْ يرْضَ بِقَضائِه بدُونِها، (وَلَوْ أَخَذَ القَضَاءَ بِالرَّشْوَةِ لا يَصِيرُ قاضيًا) فلوْ قضى لا يَنفُذْ قَضاؤُهُ، وقالَ «قاضي خَانْ»(١): أَجمَعُوا على أنّه إذا ارْتَشَى لا يَنفُذْ قَضاؤُهُ فِيما ارْتَشَى، (وَالفَاسِقُ يَصْلُحُ مُفْتِيًا، وَقِيلَ: لَا) يَصْلُحُ، (ولا يَنبغي أنْ يكُونَ القاضِي فَظًّا غَلِيظًا جَبَّارًا عَنِيدًا) لأنَّ القاضيَ خليفةُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في القَضاءِ، (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ) أي القاضي (مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وعفافِهِ) واحْتُرِزَ بالعَفَافِ عنِ الحَرامِ (وَعَقْلِهِ وَصَلَاحِهِ وَفَهْمِهِ وَعِلْمِهِ بالسُّنَّة) وهي ما يُرْوَى عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وَالآثَارِ) وهي ما يُرْوَى عنِ الأصحابِ رِضْوانُ اللهِ تعالى عليهم أَجْمَعِينَ (وَوُجُوهِ الفِقْهِ) أي مسائلَ مُتعلِّقةٍ بِأَحْكَامِ الوَقائِعِ، (وكَذا المُفْتِي) أي يَنبَغِي أنْ يكونَ المفتي كما ذُكِر، (وَالاجْتِهَادُ) للقَاضي (شَرْطُ الأَوْلَوِيَّةِ) لا الجَوازِ (فَيَصِحُّ تَقْلِيدُ الجَاهِلِ، وَيُخْتَارُ) مَنْ هو (الأَقْدَرُ والأَوْلَى) بالقَضاء، (وَكُرِهَ التَّقَلُّدُ) أي أَخْذُ القَضاءِ (لِمَنْ خافَ الحَيْفَ) أي الظُّلْمَ والجَوْرَ على غيره، وإنْ أَمِنَ مِنه لَا يُكرَهُ (والعجزَ عَنِ القِيامِ بِهِ) أي بالقضاءِ.

وَلَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَدَاءِ فَرْضِهِ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ فُرِضَ عَلَيْهِ، وَلَا يَطْلُبُ القَضَاءَ وَلَا يَسْأَلُهُ، وَيَجُوزُ تَقَلُّدُهُ مِنَ السُّلْطَانِ الجَائِرِ وَمِنْ أَهْلِ البَغْيِ إِلَّا إِذَا كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ مِنَ القَضَاءِ بِحَقٍّ، وَإِذَا تَقَلَّدَ يَسْأَلُ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ وَهُوَ الخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا السِّجِلَّاتُ وَالمَحَاضِرُ وَغَيْرُهَا، وَيَبْعَثُ أَمِينَيْنِ يَقْبِضَانِهَا

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢/ ٢٨٥).

بِحَضْرَةِ المَعْزُولِ أَوْ أَمِينِهِ، وَيَسْأَلَانِهِ شَيْئًا فَشَيْئًا وَيَجْعَلَانِ كُلَّ نَوعٍ فِي خَرِيطَةٍ عَلَى حِدَةٍ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ المَحْبُوسِينَ فَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بِهِ بَيِّنَةٌ: أَلْزَمَهُ وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعْزُولِ، وَإِلَّا: يُنَادِي عَلَيْهِ وَيُخَلِّي[1] سَبِيلَهُ بَعْدَمَا اسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِ، وَيَعْمَلُ فِي الوَدَائِعِ وَغَلَّاتِ الوُقُوفِ بِالبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ ذِي اليَدِ لَا بِقَوْلِ المَعْزُولِ، إِلَّا إِذَا أَقَرَّ ذُو اليَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ.

(وَلَا بَأْسَ بِهِ) أي بالقَضاءِ (لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَدَاءِ فَرْضِهِ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ القَضَاءُ (فُرِضَ) أي القَضاءُ (عَلَيْهِ، وَلَا يَطْلُبُ) أي القاضي (القَضَاءَ) والمُرادُ بِهِ طَلَبُهُ بالقَلْبِ (وَلَا يَسْأَلُهُ) أي بِاللِّسانِ، (وَيَجُوزُ تَقَلُّدُهُ مِنَ السُّلْطَانِ الجَائِرِ وَمِنْ أَهْلِ البَغْيِ) وَلَوِ انْهَزَمَ الباغِي بعدَ/ ذلكَ لَا يَنْفُذُ قضاؤُه بعدَهُ ما لم يُقَلِّدْهُ السُّلْطانُ (إِلَّا إِذَا كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ مِنَ القَضَاءِ بِحَقٍّ) فَحِينَئِذٍ لا يجوزُ تَقَلُّدُهُ مِنْهُ، (وَإِذَا تَقَلَّدَ يَسْأَلُ دِيوانَ قَاضٍ قَبْلَهُ وَهُوَ الخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا السِّجِلَّاتُ وَالمَحَاضِرُ وَغَيْرُهَا) لأنَّ القاضيَ يَكتُبُ نُسختَينِ إِحْداهُما تكونُ في يَدِ الخَصْمِ والأُخرى في دِيوانِ القاضي إِذْ رُبَّما يَحتَاجُ إليها لِمَعْنًى مِنَ المعانِي، وجازَ لِلقَاضي أَخْذُ الأُجرةِ على كَتْبِهِ السِّجِلَّاتِ والمَحَاضِرَ وغيرَهُمَا مِنَ الوَثائِقِ بِقَدْرِ أَجْرِ المِثْلِ لأنَّ الواجِبَ عليه القَضاءُ لا الكتابةُ، وكذا لِلمُفتي على كَتْبِهِ الجَوابَ لأنَّ كِتابةَ الجَوابِ ليستْ بِوَاجِبٍ عليهِ، (وَيَبْعَثُ) أي القاضي (أَمِينَيْنِ يَقْبِضَانِهَا) أي الخَرائِطَ (بِحَضْرَةِ) القاضي (المَعْزُولِ أَوْ) بِحَضْرَةِ (أَمِينِهِ) أي أَمِينِ المَعْزُولِ (وَيَسْأَلَانِهِ) أي يَسأَلُ هَذانِ الأَمِينانِ القاضيَ المَعْزُولَ أَو أَمِينَهُ (شَيْئًا فَشَيْئًا،

(١) في النُّسخ عدا «م»: (وإلَّا ينادى عليه ثُمَّ يخلَّى).

وَيَجْعَلانِ كُلَّ نوعٍ فِي خَرِيطَةٍ على حدةٍ، وينْظُرُ في حالِ المحبُوسينَ) **لأنَّه** نُصِّبَ ناظرًا لِلمُسلِمِينَ (فَمَنْ أقرَّ) مِنَ المَحْبُوسِينَ (بحقٍّ أو قامت عليْه بِهِ بيِّنَةٌ: أَلْزَمَهُ، وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعْزُولِ) عليه إلَّا ببيِّنَةٍ لأنَّه صار كواحِدٍ مِنَ **الرَّعايا** وشَهادةُ الواحِدِ لا تكونُ حُجَّةً، (وَإلَّا) أي وإنْ لَمْ يُقِرَّ ولم تقُمْ عليه بيِّنَةٌ: (يُنَادِي عَلَيْهِ وَيُخَلِّي سَبِيلَهُ بَعْدَما اسْتَظْهر في أمْره) أي يأْمُرُ مُناديًا يُنادي **كُلَّ** يومٍ إذا جَلَسَ[1]: «أنَّ كُلَّ مَن له حقٌّ على فُلانِ بنِ فلانٍ المَحْبُوسِ الفُلَانيِّ فَلْيَحْضُرْ مَجْلِسَ القاضي حتَّى يَجْمَعَ بينَهما»، فإذا لَمْ يَظهَرْ خَصْمٌ يَأخُذُ منه كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثُمَّ يُطْلِقُهُ[2]، (وَيَعْمَلُ فِي الوَدائعِ وغلَّاتِ الوُقُوفِ) الَّتي وَضَعَها المَعزولُ في أيْدِي الأُمَنَاءِ (بِالبَيِّنَةِ أَوْ بِإقْرارِ ذِي اليد) لأنَّ كلَّ ذلكَ حُجَّةٌ (لَا) أي لا يَعْمَلُ (بِقَوْلِ المَعْزُولِ) بأنْ قالَ: «هذهِ وَديعةُ فُلانٍ دَفَعْتُها إلى هذا الرَّجُلِ وهُوَ مُنكِرٌ» (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ ذُو اليَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ) أي مِنَ القاضي المعزولِ؛ إذْ ثَبَتَ بإقْرارِه أنَّ اليَدَ كانَتْ للقَاضِي فَيَصِحُّ إقرارُ القاضِي كأنَّه في يَدِهِ في الحال، لأنَّ مَن في يَدِهِ مالٌ إذا أَقَرَّ بِهِ لإنسانٍ يُقبَلُ إقْرارُهُ.

وَيَجْلِسُ لِلحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي مَسْجِدٍ[3] وَالجَامِعُ أَوْلَى، وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وَأَذِنَ فِي الدُّخُولِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ قَرِيبِهِ أَوْ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِمُهَادَاتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا خُصُومَةٌ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى العَادَةِ، وَيَحْضُرُ الدَّعْوَةَ العَامَّةَ لَا الخَاصَّةَ وَهِيَ مَا لَا تُتَّخَذُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَيَشْهَدُ الجِنَازَةَ

(١) في «غ» و«ر»: (حبس).

(٢) في النُّسخ: (أطلقه).

(٣) في النُّسخ عدا «م»: (في المسجد).

وَيَعُودُ المَرِيضَ، وَيَتَّخِذُ مُتَرْجِمًا وَكَاتِبًا عَدْلًا، وَيُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ جُلُوسًا وَإِقْبَالًا وَنَظَرًا، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يُضَيِّفُهُ دُونَ الآخَرِ، وَلَا يَضْحَكُ إِلَيْهِ وَلَا يَمْزَحُ مَعَهُ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ، وَيُكْرَهُ تَلْقِينُهُ الشَّاهِدَ بِقَوْلِهِ: «أَتَشْهَدُ بِكَذَا»، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهَمَةِ، وَلَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي فِي مَجْلِسِهِ وَلَا يُمَازِحُ، فَإِنْ عَرَضَ لَهُ هَمٌّ أَوْ نُعَاسٌ أَوْ غَضَبٌ أَوْ جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ أَوْ حَاجَةٌ: كَفَّ عَنِ القَضَاءِ، وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ[1] فَإِنْ شَاءَ قَالَ لَهُمَا[2]: مَالَكُمَا؟ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ وَإِذَا تَكَلَّمَ أَحَدُهُمَا أَسْكَتَ الآخَرَ.

(وَيَجْلِسُ) أيِ القاضي (لِلحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي مَسْجِدٍ، وَالجَامِعُ أَوْلَى) لأنَّه أَشْهَرُ مَواضِعِ البَلدةِ (وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وَأَذِنَ) لِلنَّاسِ (فِي الدُّخُولِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً) لأنَّ قَبولَها يُؤَدِّي إلى مُراعَاةِ المُهْدِي (إِلَّا مِنْ قَرِيبِهِ) أي مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ (أَوْ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِمُهَادَاتِهِ) لأنَّ الأَوَّلَ صِلَةُ الرَّحِمِ والثَّانيَ ليسَ للقَضاءِ بَلْ جَرى على العَادَةِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا) أي لِلقَريبِ والمُهْدِي (خُصُومَةٌ) إذْ لو كانَتْ لَكانَ آكِلًا بِقَضائِهِ (وَ) إنْ (لَمْ يَزِدْ) أي الهدِيَّةُ (عَلَى العَادَةِ، وَيَحْضُرُ) أي القاضي (الدَّعْوَةَ العَامَّةَ) وهيَ الَّتي يَتَّخِذُها المُضيفُ سَواءٌ حَضَرَ القاضي أَوْ لا (لَا الخَاصَّةَ) أيْ لا يَحْضُرُ القاضي الدَّعْوَةَ الخَاصَّةَ (وَهِيَ) الدَّعوةُ الخاصَّةُ (مَا لَا تُتَّخَذُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ) يعني لَوْ عَلِمَ المُضيفُ أنَّ القاضيَ لا يَحْضُرُها لا يَتَّخِذُها لأنَّ الخاصَّةَ تكونُ لِأَجْلِ القَضاءِ بِخِلافِ العامَّةِ،

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (الخصمان).

(٢) (لهما) ليست في «م».

(وَيَشْهَدُ الجِنَازَةَ) لأنَّه مِن حُقوقِ/ المسلمِ على المُسلمِ (ويعُودُ المريضَ) **لأنَّه** أيضًا مِن جُمْلةِ الحُقوقِ، (وَيَتَّخِذُ مُتَرجِمًا وكاتبًا عدلًا، ويُسوِّي بيْنَ الخَصْمَيْنِ جُلوسًا وَإقْبالًا وَنَظَرًا) لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا ابْتُلِيَ أَحدُكُمْ بالقَضاءِ **فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُم** في المجلِسِ والإشارَةِ والنَّظَرِ»(1) (وَلَا يُسارُّ أحدهُما ولا يُشيرُ إليْهِ) **أيْ إلى** أَحدِهِما (وَلَا يُضيِّفُهُ) أي القاضي **أَحَدَ الخَصْمَيْنِ** (دُونَ الآخرِ، وَلَا **يَضْحَكُ** إلَيْهِ) لأنَّه إغْراءٌ على خَصْمِهِ (وَلَا يَمْزَحْ مَعَهُ) أي مَعَ أَحَدِ الخَصْمَيْنِ (**وَلَا** يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ) لِلتُّهمَةِ، (وَيُكْرَهُ تَلْقِينُهُ الشَّاهِدَ بِقَوْلِهِ: «أتَشهدُ بكذا») **لأنَّه إعانَةُ** أَحَدِ الخَصْمَيْنِ (وَاسْتَحْسَنَهُ) أي التَّلقِينَ لِلشَّاهِدِ (أَبُو يُوسُفَ في غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهَمَةِ) لأنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يُحصَرُ بِمَهابَةِ القَاضي والمَجْلِسِ فكانَ تَلْقِينُه إحْياءً لِلحَقِّ، (وَلَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي فِي مَجْلِسِهِ) أي مجلسِ القاضِي (وَلَا يُمازِحُ) أي لا يُمازِحُهُما ولا واحِدًا منهما ولا غَيْرَهُما لأنَّه يُزيلُ مَهابَةَ القاضي، (فَإِنْ عَرَضَ لَهُ هَمٌّ أَوْ نُعاسٌ أَوْ غَضَبٌ أَوْ جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ أَوْ حَاجَةٌ كَفَّ عَنِ القَضَاءِ، وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ فَإِنْ شَاءَ قَالَ لَهُمَا: مَالَكُمَا؟ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ وَإِذَا تَكَلَّمَ أَحَدُهُمَا أَسْكَتَ الآخَرَ).

---

(1) أخرجه إسحاق بن راهُويَهْ في «مسنده» (٤/ ٨٢، رقم: ١٨٤٦)، من حديث أمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، والطَّبَرانيُّ في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٣٨٦، رقم: ٩٢٣)، وزادَ فيه: «**وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الخَصْمَيْنِ أَكْثَرَ مِنَ الآخرِ**»، قال الهيثَمِيُّ في «مَجْمَعِ الزَّوائِدِ» (٤/ ٢٠٠): «فيه عبَّاد بن كثير الثَّقَفِي وهو ضعيف».

وله طريق آخر أخرجه الدَّارقُطْنِيُّ في «سننه» (٤٤٦٦) ولفظه: «**مَنِ ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ**».

فَصْلٌ: [فِي الحَبْسِ]

وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلمُدَّعِي وَطَلَبَ حَبْسَ خَصْمِهِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ: لَا يَحْبِسُهُ إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِالأَدَاءِ فَأَبَى، وَإِنْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ: حَبَسَهُ قَبْلَ الأَمْرِ بِالدَّفْعِ، وَقِيلَ: لَا، فَإِنِ ادَّعَى الفَقْرَ حَبَسَهُ فِي كُلِّ مَا لَزِمَهُ بَدَلَ مَالٍ كَالثَّمَنِ وَالقَرْضِ أَوْ بِالْتِزَامِهِ كَالمَهْرِ المُعَجَّلِ وَالكَفَالَةِ، لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ خَصْمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا، وَيَحْبِسُهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأَظْهَرَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ وَقِيلَ: شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ إِلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ خَصْمُهُ عَلَى يَسَارِهِ فَيُؤَبِّدُ حَبْسَهُ، وَلَا يَسْمَعُ البَيِّنَةَ عَلَى إِعْسَارِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ، عَلَيْهِ عَامَّةُ المَشَايِخِ.

(فَصْلٌ:) [فِي الحَبْسِ]

(وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلمُدَّعِي وَطَلَبَ حَبْسَ خَصْمِهِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ: لَا يَحْبِسُهُ إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِالأَدَاءِ فَأَبَى) أي امْتَنَعَ عنِ الأَدَاءِ، (وَإِنْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ حَبَسَهُ قَبْلَ الأَمْرِ بِالدَّفْعِ، وَقِيلَ: لَا، فَإِنِ ادَّعَى الفَقْرَ حَبَسَهُ) القاضي (فِي كُلِّ مَا لَزِمَهُ بَدَلَ مَالٍ) أي بدلًا عنْ مالٍ حَصَلَ له (كَالثَّمَنِ) أي كالثَّمَنِ المَبِيعِ (وَالقَرْضِ أَوْ بِالْتِزَامِهِ) بِعَقْدٍ (كَالمَهْرِ المُعَجَّلِ) وبَدَلِ الخُلْعِ (وَ) دَيْنِ (الكَفَالَةِ) لأنَّ المالَ إذا حَصَلَ في يَدِهِ ثَبَتَ غِنَاؤُه بِهِ، وإِقْدَامُهُ على إِلْزَامِهِ باخْتِيارِهِ دَلِيلُ يَسَارِهِ (لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ) إنِ ادَّعى الفَقْرَ إِذْ لا دليلَ على اليَسَارِ، (إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ خَصْمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا) لأنَّ دليلَ اليَسارِ إذا لم يُوجَدْ كانَ القَولُ لِمَنْ عليه الدَّينُ وعلى المُدَّعِي إِثْباتُ غِنَاهُ فيَحْبِسُهُ (وَيَحْبِسُهُ) القاضي (مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ

لَأَظْهَرَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ) أُخْتُلِفَ في تَقديرِ مُدَّةِ الحَبْسِ والصَّحيحُ أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي[1]؛ لأنَّ الحبسَ للإيذاءِ وأحوالُ النَّاسِ فيه مُتفاوِتةٌ، (وَقِيلَ) يَحْبِسُهُ (شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ) أشهُرٍ، وقيلَ: أربعةً أو ستَّةً (فإنْ لَمْ يَظْهر لَهُ مَالٌ) بعدَ الحَبْسِ بمُدَّةٍ مَذكورةٍ (خلَّى سبيلَهُ) أي أطْلَقَهُ لأنَّ الحَبسَ بعدَهُ يكونُ ظُلْمًا (إِلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ خَصْمُهُ عَلَى يَسارِهِ) بعدَ ذَلِكَ (فيُؤبِّدُ حَبْسَهُ) لأنَّ الحَبْسَ جَزاءُ الظُّلْمِ، فإذا امْتَنَعَ مِن أداءِ الحقِّ مَعَ القُدْرةِ عليهِ ظَهَرَ ظُلْمُهُ فيُجازَى بتَأبِيدِ حَبْسِه، (وَلَا يَسْمَعُ البَيِّنَةَ عَلَى إِعْسارِهِ) أي على إفْلاسِه (قبلَ حبسه، عَلَيْهِ عَامَّةُ المَشَايِخِ) لأنَّها بيِّنةٌ على النَّفْيِ فلا تُقْبَلُ ما لم تتَأيَّدْ بِمُؤَيِّدٍ وهو الحبسُ، وبعدَهُ تُقبَلُ على سَبيلِ الاحتياطِ، ولو أقامَ المُدَّعِي البيِّنَةَ على اليَسارِ والمُدَّعَى عليهِ على الإعْسارِ: فَبيِّنةُ اليَسارِ أَوْلى لأنَّه عارِضٌ والبيِّنةُ للإثْباتِ.

وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، لَا وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِنْ أَبَى مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَرِضَ فِي الحَبْسِ لَا يَخْرُجُ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَخْدِمُهُ فِيهِ، وَإِلَّا أُخْرِجَ، وَلَا يُمَكَّنُ المُحْتَرِفُ مِنِ اشْتِغَالِهِ فِيهِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَيُمَكَّنُ مِنْ وَطْءِ جَارِيَتِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ خَلْوَةٌ، وَإِذَا تَمَّتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَلْ يُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ، وَالمُلَازَمَةُ أَنْ يَدُورُوا مَعَهُ حَيْثُ دَارَ فَإِنْ دَخَلَ دَارَهُ جَلَسُوا عَلَى البَابِ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا بَلْ يَبْعَثُ امْرَأَةً تُلَازِمُهَا، وَقَالَا: إِذَا فَلَّسَهُ الحَاكِمُ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ إِلَى أَنْ يُبَرْهِنُوا أَنَّ لَهُ مَالًا.

---

(١) في «ب»: (الحاكم).

(وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ[1]، لَا) أي لا يُحْبَسُ (وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِنْ أَبَى) أي الوالِدُ (مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ) أي على الولد؛ لأنَّ النَّفَقَةَ لِحَاجةِ الوقتِ وفي تَرْكِه قَصْدُ إِهْلاكِهِمَا[2] فيُحْبَسُ لِدَفْعِ هَلَاكِهِما، (وَلَوْ مَرِضَ فِي الحَبْسِ لَا يَخْرُجُ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَخْدِمُهُ فِيهِ) أي في الحَبْسِ (وَإِلَّا) أي وإن لم يكنْ لَهُ مَن يَخدِمُهُ فيه/ (أُخْرِجَ، وَلَا يُمَكَّنُ المُحْتَرِفُ مِنِ اشْتِغَالِهِ فِيهِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَيُمَكَّنُ مِنْ وَطْءِ جَارِيَتِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ خَلْوَةٌ، وَإِذَا تَمَّتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَلْ يُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ) أي الغُرَمَاءُ المديونَ (مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ، وَيَأْخُذُونَ) أي الغُرَمَاءُ (فَضْلَ كَسْبِهِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ، وَالمُلَازَمَةُ) أي مُلازَمَةُ الغُرَماءِ (أَنْ يَدُورُوا) أي الغُرَماءُ (مَعَهُ) أي مع المديونِ (حَيْثُ دَارَ فَإِنْ دَخَلَ) أي المديونُ (دَارَهُ) أي دارَ نَفْسِهِ (جَلَسُوا) أي الغُرَماءُ (عَلَى البَابِ) أي على بابِ دارِ المَدْيُونِ.

(وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا بَلْ يَبْعَثُ امْرَأَةً تُلَازِمُهَا، وَقَالَا: إِذَا فَلَّسَهُ الحَاكِمُ) بأنْ حَكَمَ بإفْلاسِهِ (يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ إِلَى أَنْ يُبَرْهِنُوا أَنَّ لَهُ مَالًا) فلا يُلَازِمُونَهُ قَبْلَهُ.

---

(١) أي يُحْبَسُ للإنفاق عليها لأنَّه ظالم بالامتِناعِ عنِ النَّفَقةِ، أمَّا النَّفقةُ الماضيةُ فلا يُحْبَسُ فيها لأنَّها تَسقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمانِ، وإنْ لم تسقُطْ بِأَنْ حَكَمَ الحاكمُ بها أوِ اصْطَلَحَ الزَّوجانِ عليها: فلا يُحْبَسُ أيضا لأنَّها ليستْ بِبَدَلٍ عنْ مالٍ ولا لَزِمَتْهُ بِعَقْدٍ، ينظر: «درر الحُكَّام» (٢/ ٤٠٨)، «مجمع الأنهر» (٢/ ١٦٢).

(٢) أي إهلاك الزَّوجةِ والوَلَدِ.

فَصْلٌ: [فِي كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي]

إِذَا شَهِدُوا عِنْدَ القَاضِي عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ: حَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ بِالحُكْمِ وَهُوَ السِّجِلُّ، وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى غَائِبٍ: لَا يَحْكُمُ بَلْ يَكْتُبُ بِهَا لِيَحْكُمَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ وَهُوَ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي، وَالكِتَابُ الحُكْمِيُّ وَهُوَ نَقْلُ الشَّهَادَةِ فِي الحَقِيقَةِ وَيُقْبَلُ فِي كُلِّ مَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ: كَالدَّيْنِ وَالعَقَارِ وَالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ وَالغَصْبِ وَالأَمَانَةِ وَالمُضَارَبَةِ المَجْحُودَتَيْنِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: قَبُولُهُ فِي كُلِّ مَا يُنْقَلُ، وَعَلَيْهِ المُتَأَخِّرُونَ وَبِهِ يُفْتَى.

(فَصْلٌ:) [فِي كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي]

(إِذَا شَهِدُوا عِنْدَ القَاضِي عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ: حَكَمَ) أي القاضي (بِهَا) أي بِشَهَادَتِهِم (وَكَتَبَ بِالحُكْمِ وَهُوَ) أي هذا المكتوبُ (السِّجِلُّ) فكانَ السِّجِلُّ كِتَابَ حُكْمِ القَاضِي، (وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى) خَصْمٍ (غَائِبٍ: لَا يَحْكُمُ) لأنَّ القضاءَ على الغائبِ لا يَصِحُّ (بَلْ يَكْتُبُ بِهَا) أي بِتِلْكَ الشَّهادةِ إلى قاضٍ يكونُ الخَصْمُ في وِلَايَتِهِ (لِيَحْكُمَ) القاضي (المَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَهُوَ) أي هذا المكتوبُ (كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي، وَالكِتَابُ الحُكْمِيُّ) سُمِّيَ به لأنَّ المَقصودَ به حُكْمُ المكتُوبِ إليهِ[1]، (وَهُوَ) أي هذا الكتابُ (نَقْلُ الشَّهَادَةِ فِي الحَقِيقَةِ) لأنَّ مَضْمُونَهُ ذَلِكَ.

(١) الفرقُ بينَ السِّجِلِّ والكتابِ الحُكْمِيِّ:
أنَّ الأوَّل: إذا وصل إلى المكتوب إليهِ ليسَ له إلا التَّنفيذُ، وافقَ مذهَبَهُ أوْ لا لاتِّصالِ الحكمِ به.
والثَّاني: إذا وصله نفذه إن وافق مذهبه، وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به، بل هو ابتداء حكم، ينظر: «كمال الدِّراية» (٧/ ١٤٦).

[الحُقُوقُ الَّتِي يُقْبَلُ فِيهَا كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي]

(وَيُقبَلُ) أي ذَلِكَ المكتوبُ (فِي كُلِّ مَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) احْتِرَازٌ عنِ الحَدِّ والقَوَدِ (كَالدَّيْنِ) فإنَّه يُعرَفُ بالقَدْرِ والوَصْفِ ولا يُحْتَاجُ فيه عندَ الدَّعْوَى والشَّهادَةِ إلى الإشارَةِ، (وَالعَقَارِ) فإنَّه يُعرَفُ بالتَّحْدِيدِ ولا يُحْتَاجُ فيه أيضًا إلى الإشارةِ، (وَالنِّكَاحِ) بأن ادَّعى رجلٌ نكاحًا على امرأةٍ وبالعَكْسِ وأَرادَ كتابَ القاضي بِذَلكَ إلى قاضٍ آخرَ، (وَالنَّسَبِ) مِنَ الحيِّ والمَيِّتِ (وَالغَصْبِ وَالأَمَانَةِ وَالمُضَارَبَةِ المَجْحُودَتَيْنِ) فإنَّ الأمانةَ ومالَ المُضَارَبَةِ إذا لم يُجْحَدْ لا يَحْتَاجُ إلى كِتابِ القاضي وإذَا جُحِدَا صَارَا مَغْصُوبَيْنِ، وفي المغصوبِ يجبُ القِيمةُ وهِيَ دَينٌ، فيَجْرِي فيه الكتابُ الحُكْمِيُّ إذْ لا احْتِياجَ إلى الإشارةِ بَلْ يُعرَفُ بالصِّفَةِ، ويُقبَلُ أيضًا في: الطَّلاق والعَتَاقِ والوَصِيَّةِ والشُّفعةِ والوَكالةِ والوَفاةِ والوِراثَةِ والقَتْلِ إذا كان مُوجَبُه المالَ، (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: قَبُولُهُ فِي كُلِّ مَا يُنْقَلُ) يعني يُقبَلُ ذلكَ المكتوبُ في الأشياءِ المَنْقُولَةِ (وَعَلَيْهِ المُتَأَخِّرُونَ وَبِهِ يُفْتَى).

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ إِلَى مَعْلُومٍ بِأَنْ يَقُولَ: «مِنْ فُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ» وَيَذْكُرَ نَسَبَهُمَا، فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَهُ «وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ»، وَيَقْرَأُ عَلَى مَنْ يُشْهِدُهُمْ عَلَيْهِ وَيُعْلِمُهُمْ بِمَا فِيهِ، وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَةً، وَيَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ وَيُسَلِّمُهُ[1] إِلَيْهِمْ، وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ سِوَى إِشْهَادِهِمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ لَمَّا ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ، وَاخْتَارَ السَّرْخَسِيُّ قَوْلَهُ وَلَيْسَ الخَبَرُ كَالعِيَانِ، وَإِذَا وَصَلَ إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ،

(١) في الأصل «م»: (أو يسلمه).

وَلَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وامْرأتَيْن: «إِنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي، قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ إلينا في مجْلس حُكْمِهِ»، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: «أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ وَخَتْمُهُ»[1]، وعنْهُ: أنّ الختْم ليس بشَرْطٍ، فَإِذَا شَهِدُوا فتحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الخَصْمِ وَأَلْزَمَهُ ما فيه.

[مَا يُشْتَرَطُ فِي كِتَابِ القَاضي إلى القَاضي]

(وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ) أي الكِتَابُ الحُكْمِيُّ (إلى معلُوم بأن يقُول: «مِنْ فُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ» وَيذْكُرَ نَسبَهُما) أي ولا بُدَّ أنْ يُذكَرَ نَسَبُ القاضي الكاتِبِ ونَسَبُ القاضي المَكْتُوبِ إليهِ، (فإنْ شاء قال) أي القاضي الكاتِبُ (بعْدهُ) أيْ بعدَ اسمِ المكتوبِ إليه: («وإلى كُلّ منْ يصلُ إليْه منْ قُضاة المُسْلمين»، وَيَقْرَأُ) أي القاضي الكاتِبُ (عَلَى مَنْ يُشْهِدُهُمْ عليْه، ويُعلمُهُم بما فيه) إذْ لا شَهادةَ بِلا عِلْمٍ، (وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَةً) في المكتوبِ بِأَنْ يَكْتُبَ أسْماءَ شُهودِ الطَّريقِ وأَنْسَابَهم في الكتابِ الحُكْمِيِّ، وفي «الدُّرَر»[2] نقلًا عن «الخُلاصة»: أنَّ كَونَه/ كِتَابَ القاضي لا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ شَهادَتِهم بِدُونِ الكتابةِ، (وَيَخْتِمُهُ) أي القاضي الكاتِبُ (بِحَضْرَتِهِمْ) أي بِحَضْرَةِ شُهودِ الطَّريقِ (وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ، وَيُسَلِّمُهُ) أي الكتابَ الحُكميَّ (إِلَيْهِمْ) أي إلى شُهودِ الطَّريقِ لِئَلَّا يُتوهَّمَ التَّغييرُ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ، (وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ) وهوَ مِنْ قَوله: «ولا بُدَّ...» إلى هُنا (سِوَى إِشْهَادِهِمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ لَمَّا

(١) في «م»: (وخاتمه).

(٢) ينظر: «دُرر الحُكّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٤١٣).

ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ) فإنَّ عندَ أبي يُوسُفَ لا يُشْتَرَطُ أنْ يَكتُبَ إلى قاضٍ مُعيَّنٍ، بلْ يكفِي أنْ يَكتُبَ ابْتِداءً «إلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إليه كِتابي هذا مِن قُضاةِ المُسْلِمينَ»، ولا القِراءةُ عَلَيهم وخَتْمُهُ، بَلْ يكفِي إشهادُهُم أنَّ هذا كِتابُهُ، فَسَهَّلَ أبو يوسُفَ في ذَلِكَ حينَ ابْتُلِيَ بالقَضَاءِ، (وَاخْتَارَ) الإمامُ (السَّرَخْسِيُّ قَوْلَهُ) أي قولَ أبي يوسفَ (وَلَيْسَ الخَبَرُ كَالعِيَانِ) إذِ ابتِلاؤُهُ بِهِ عِيانٌ، (وَإِذَا وَصَلَ) أي الكتابُ الحُكْمِيُّ (إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ) أي القاضي المكتوبُ إليه (إِلَى خَتْمِهِ) أي إلى خَتْمِ القاضي الكاتِبِ، (وَلَا يَقْبَلُهُ) أي نَقْلَ الشَّهادَةِ (إِلَّا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ) لأنَّه بِمَنْزِلَةِ أَدَاءِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ إذِ الكاتِبُ يَنْقُلُ أَلْفَاظَ الشُّهودِ بكِتابِهِ إلى المكتوبِ إليه، كَمَا أنَّ شاهِدَ الفَرْعِ يَنْقُلُ شَهادةَ شُهُودِ الأَصْلِ بِعِبارَتِه، (وَلا يَقْبَلُه أيضًا إِلَّا (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) لأنَّ الكتابَ قد يُزَوَّرُ إذِ الخطُّ يُشْبِهُ الخَطَّ والخاتَمُ يُشبِهُ الخاتَمَ فلا يَثْبُتُ إلّا بحُجَّةٍ تامَّةٍ، وأيضًا كتابُ القاضي مُلزِمٌ إذْ يجبُ على المكتوبِ إليهِ أنْ يَنْظُرَ فيه ويَعْمَلَ به، ولا إلْزَامَ إلا ببيِّنَةٍ بِأَنْ يقولا: («إِنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي، قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ»، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يَقْبَلُه بِشَهادةِ شُهُودِ الطَّرِيقِ («أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ وَخَتْمُهُ»، وَعَنْهُ: أَنَّ الخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَإِذَا شَهِدُوا) أي شُهودُ الطَّرِيقِ: (فَتَحَهُ) أي فتَحَ القاضِي المكتوبُ إليهِ الكِتابَ الحُكْمِيَّ (وَقَرَأَهُ عَلَى الخَصْمِ وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ) إنْ بَقِيَ كاتِبُهُ قاضِيًا.

وَيَبْطُلُ الكِتَابُ: بِمَوْتِ الكَاتِبِ وَعَزْلِهِ قَبْلَ وُصُولِ الكِتَابِ، وَبِمَوْتِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ إِلَّا إِنْ كَتَبَ بَعْدَ اسْمِهِ «وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ

المُسْلِمِينَ»، لَا بِمَوْتِ الخَصْمِ بَلْ يَنْفُذُ عَلَى وارثه، وإذا علم القاضي بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ فِي زَمَنِ وِلَايَتِهِ وَمَحلِّهَا: جاز لَهُ أَنْ يقضي به.

[مَا يَبْطُلُ بِهِ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضي]

(وَيَبْطُلُ الكِتَابُ) **الحُكْمِيُّ**: (بِمَوْتِ الكاتب وعزله قبل وُصولِ الكِتَابِ، وَبِمَوْتِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ إِلَّا إِنْ كَتَبَ بَعْدَ اسْمِه) أي اسْمِ المكتوبِ إليه: («**وإلى** كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِين»، لا) أي لا يبطُلُ **الكِتَابُ الحُكْمِيُّ** (بِمَوْتِ الخَصْمِ، بَلْ يَنْفُذُ عَلَى وَارِثِه) أَوْ وَصِيِّهِ لِقيامِهِم مقامَهُ، وإذا كانَ **لِرَجُلٍ** على آخَرَ في بلدَةٍ أُخْرَى دَعْوَى وَلَهُ شَاهِدٌ واحِدٌ في بَلْدَتِهِ وآخَرُ **في بَلدةِ المُدَّعَى** عليهِ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْقُلَ شَهادةَ مَنْ فِي بلدِهِ ويَدَّعِي على ذلكَ **الشَّخْصِ**، وَيَتَمَسَّكَ بِكِتَابِ الشَّهادةِ وبِشَاهِدِ هُناكَ: جَازَ.

[قَضَاءُ القَاضِي بِعِلْمِهِ]

(وَإِذَا عَلِمَ القَاضِي بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ فِي زمنِ وِلَايَتِهِ وَمَحلِّهَا **جَازَ** لَهُ) أي لِهَذَا القاضي (أَنْ يَقْضِيَ بِهِ) كَمَا إذا عَلِمَ القاضي أَنَّ زيدًا **غَصَبَ شيئًا** مِنَ المُدَّعِي: يَأْخُذُهُ مِنْ زَيْدٍ ويَدْفَعُهُ إلى المُدَّعي[1].

فَصْلٌ: [فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ فِي القَضَاءِ]

وَيَجُوزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ، وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ المَأْمُورِ بِالجُمُعَةِ، وَإِذَا اسْتَخْلَفَ المُفَوَّضُ إِلَيْهِ فَنَائِبُهُ

(١) قال ابنُ عابدين: أَصْلُ المذهبِ جَوازُ قضاءِ القاضي بِعِلْمِهِ، والفَتْوى على عَدَمِهِ في زَمانِنا لِفَسَادِ القُضَاةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٢٣، ٤٣٨).

لَا يَنْعَـزِلُ بِعَزْلِـهِ وَلَا بِمَوْتِـهِ بَلْ هُـوَ نَائِبُ الأَصْـلِ، وَغَيْرُ المُفَـوَّضِ إِنْ قَضَى نَائِبُهُ بِحَضْرَتِـهِ أَوْ بِغَيْبَتِـهِ فَأَجَازَهُ جَازَ كَمَا فِي الوَكَالَـةِ، وَإِذَا رُفِعَ إِلَى القَاضِي حُكْـمُ قَـاضٍ آخَرَ فِي أَمْرٍ اِخْتَلَفَ فِيـهِ الصَّـدْرُ الأَوَّلُ: أَمْضَاهُ إِنْ لَـمْ يُخَالِفِ الكِتَابَ أَوِ السُّـنَّةَ المَشْـهُورَةَ أَوِ الإِجْمَاعَ، وَمَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الجُمْهُورُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ خِلَافُ البَعْضِ.

(فَصْلٌ:) [فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ فِي القَضَاءِ]

[قَضَاءُ المَرْأَةِ]

(وَيَجُـوزُ قَضَـاءُ المَـرْأَةِ فِي غَيْرِ حَـدٍّ وَقَوَدٍ) لِمَـا عَرَفْتَ أَنَّ [مَـنْ كَانَ] أَهْلًا لِلقَضاءِ [فهُوَ] أهلٌ للشَّهادةِ، وشَهادَتُها جائزةٌ في غيرِهما فكَذا قَضاؤُها فيه.

[اِسْتِخْلَافُ القَاضِي مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ فِي الحُكْمِ]

(وَلَا يَسْـتَخْلِفُ قَـاضٍ) أي لا يُنصِّـبُ نائبًـا لأنَّ المُفـوَّضَ إليـهِ القَضـاءُ لا التَّقليـدُ، ولا يَتَصـرَّفُ في غيـرِ ما فُوِّضَ إليهِ كالوكيل لا يُـوكِّلُ بلا إِذْنِ المُوكِّل (إِلَّا أَنْ يُفَـوَّضَ إِلَيْـهِ ذَلِـكَ) أي الاسْـتِخلافُ بِـأَنْ قِيلَ لَـهُ مِن قِبَلِ السُّـلطانِ/ : «وَلِّ مَنْ شِـئْتَ»، (بِخِلَافِ المَأْمُورِ بِالجُمُعَةِ) وهو الخطيبُ فإنَّه يَستَخْلِفُ في الصَّلاةِ لِلضَّرورةِ لِكَونِها على شَرَفِ الفَواتِ، فلَوْ لَمْ يَجُزْ لَفَاتَتِ الجُمُعةُ (وَإِذَا اسْـتَخْلَفَ المُفَـوَّضُ إِلَيْهِ فَنَائِبُـهُ لَا يَنعَزِلُ بِعَزْلِـهِ) أَيْ بِعَزْلِ المُفَـوَّضِ إليه (وَلَا بِمَوْتِهِ) أي بِمَوْتِ المُفَوَّضِ إليه (بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصْلِ) يعني نائبُ السُّلطانِ إلَّا إذا فَوَّضَ العَزْلَ إليهِ بأنْ قِيلَ له مِن قِبَلِ السُّلطانِ: «اِسْـتَبْدِلْ مَنْ شِـئْتَ فَحِينَئِذٍ يَجُـوزُ له العَـزْلُ»، (وَغَيْرُ المُفَـوَّضِ إِنْ قَضَى نَائِبُـهُ بِحَضْرَتِـهِ) أي بِحَضْرَةِ غيرِ

المُفـوَّضِ (أَوْ بِغَيْبَتِهِ فَأَجَـازَهُ) غيرُ المُفوَّضِ: (جاز) أي قضاءُ هذا النَّائِبِ (كَمَا فِـي الوَكَالَـةِ) يعنـي إذا لَـمْ يُفَوِّضْ إلـى القاضـي وللوكيـل أنْ يسْـتَخْلِفَ الغَيرَ فَاسْـتَخْلَفَا، ففعَلَ النَّائـبُ بِحُضُورِ المَنُوبِ: صحَّ لأنَه إذا فعل بحُضُوره ينتَقِلُ فِعْلُه إليه، وكَذَا إنْ فَعَلَ النَّائِبُ بِغَيْبَتِهِ فَوصَلَ الخبَرُ إلى المنُوب فأَجاز؛ لأنَه إذا انْضَـمَّ رَأيُـه إلى ذَلِكَ الفِعْلِ صارَ كأنَه فعَلَ، وكذا إنْ قـدَر المُوكِّلُ الأوَّلُ الثَّمَنَ فبَاشَرَ وَكِيلُهُ إذْ بِتَقْدِيرِ الثَّمَنِ حَصَلَ رأيُهُ.

[مَتَى يَجُوزُ لِلقَاضِي أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَ قاضٍ آخرَ]

(وَإِذَا رُفِعَ إِلَى القَاضِي حُكْمُ قاضٍ آخرَ في أمْرٍ اختلَفَ فيه الصَّدْرُ الأَوَّلُ) أي الصَّحابةُ: (أَمْضَاهُ) إذْ لا مَزِيَّةَ لِأَحَدِ الاجْتِهادَيْنِ على الآخرِ، وقَدْ تَأَيَّدَ الأوَّلُ باتِّصالِ القَضاءِ فلا يَنْتَقِضُ بِمَا هُوَ دُونَه (إنْ لَمْ يُخالفِ الكتابَ) الذي لم يَخْتَلِفْ في تأويلِه السَّلَفُ مثلَ: القَضاءِ بحِلِّ مَتروكِ التَّسْمِيةِ عَمْدًا فإنّه مُخالِفٌ لِقَولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، (أو السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ) مثل: القضـاء بِحِلِّ المُطلَّقـة ثلاثًا بمُجرَّدِ نكاح الـزوج الثاني بـلا وطءٍ، فإنَّه مُخالِـفٌ لحديث العُسَـيلة[1] وهـو مَشـهورٌ، (أو الإجْماعَ) مثـلَ: القضاءِ بِحِلِّ مُتْعَةِ النِّساءِ فإنَّ الصَّحابةَ رَحِمَهُمُ اللهُ قدْ أَجْمعُوا على فَسادِهِ (وَمَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الجُمْهُورُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ خِلَافُ البَعْضِ).

---

(١) يُشـيرُ إلى حديثِ عائشـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَـتْ: أَنَّ امْرَأَةَ رِفاعَـةَ القُرَظِيِّ جَاءَتْ إِلَى رَسُـولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَـتْ: يَا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِـي فَبَتَّ طَلَاقِي، وَإِنِّـي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَـنِ بـنَ الزَّبِيـرِ القُرَظِيَّ، وَإِنَّمَـا مَعَهُ مِثْـلُ الهُدْبَةِ، قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَـيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَـيْلَتَهُ»، أخرجه البخاريُّ (٧/ ٤٣، رقم: ٥٢٦٠)، ومسلم (٢/ ١٠٥٥، رقم: ١٤٣٣).

وَالقَضَاءُ بِحِلٍّ أَوْ حُرْمَةٍ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ إِذَا ادَّعَى بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا بِشَهَادَةِ الزُّورِ، فَلَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةَ زُورٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَحَكَمَ بِهِ: حَلَّ لَهَا تَمْكِينُهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي الأَمْلَاكِ المُرْسَلَةِ لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا اتِّفَاقًا، وَالقَضَاءُ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا: لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا وَبِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَ الإِمَامِ: يَنْفُذُ لَوْ نَاسِيًا وَفِي العَمْدِ رِوَايَتَانِ، وَلَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً كَوَكِيلِهِ، أَوْ شَرْعًا كَوَصِيٍّ نَصَّبَهُ القَاضِي، أَوْ حُكْمًا بِأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِي عَلَى الغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِي عَلَى الحَاضِرِ فَإِنْ كَانَ شَرْطًا لَا يَصِحُّ، وَيُقْرِضُ القَاضِي مَالَ اليَتِيمِ وَيَكْتُبُ ذِكْرَ الحَقِّ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلوَصِيِّ وَلَا لِلأَبِ فِي الأَصَحِّ.

[الحُكْمُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ وَنَحْوِهَا]

(وَالقَضَاءُ بِحِلٍّ أَوْ حُرْمَةٍ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ إِذَا ادَّعَى بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ) كالبَيعِ والشِّراءِ والإجارةِ والنِّكاحِ، والفُسوخِ كالإقالَةِ والفُرقَةِ بِطَلاقٍ ونَحْوِه، فإنَّه يَنْفُذُ فيها عندَ أبي حَنيفةَ ظاهِرًا وباطِنًا، ولَوِ ادَّعَى بِسَبَبٍ مُطْلَقٍ لا يجوزُ القَضاءُ، حتَّى لو ادَّعَى جاريةً مِلْكًا مُطْلَقًا وأقامَ على ذلكَ بَيِّنَةَ زُورٍ وقَضَى القاضي بِهِ: لا يَحِلُّ وَطْؤُها بالإجماعِ لأنَّ المِلْكَ لا بُدَّ له مِنْ سَبَبٍ، (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا بِشَهَادَةِ الزُّورِ) ويَنْفُذُ ظاهرًا (فَلَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةَ زُورٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَحَكَمَ) القاضي (بِهِ) أي بِبُرْهَانِ زُورٍ: (حَلَّ لَهَا) أي لِلمَرأةِ (تَمْكِينُهُ) عندَ أبي حَنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) لأنَّ الحُكمَ بِهِ يَنْفُذُ عِنْدَهُ ظاهرًا وباطنًا، وعندَهُما يَنْفُذُ ظاهرًا لا باطنًا، والمُرادُ بالنَّفاذِ ظاهرًا: أَنْ يُسَلِّمَ القاضي المرأةَ

إلـى الرَّجُلِ ويقولَ «سَـلِّمِي نَفْسَـكِ إليهِ فإنّه زوْجُك»، وبالنَّفاذ باطنًا: أَنْ يَحِلَّ لـه وَطْؤُهـا وَيَحِلَّ لها التَّمكينُ فِيما بينها وبين الله تعالى، فلهذا حلّ لها تَمْكِينُه عنـدَهُ لا عندهمـا، (وَفِي الأَمْلاكِ المُرْسلة لا ينْفُذُ باطنًا اتفاقًا) وهي الَّتِي لم يُذْكَرْ فيها سَبَبٌ مُعيَّنٌ فإنَّهم أجْمعُوا أَنَّهُ ينْفُذُ ظاهرًا لا باطنًا؛ لأنَّ المِلْكَ لا بُدَّ لـه مِن سَبَبٍ وليسَ بعضُ الأسبابِ أَوْلَى مِـن البعض؛ لتزاحُمِهـا، فلا يُمْكِنُ إثباتُ السَّبَبِ سابقًا على القَضاءِ بِطَرِيقِ الاقْتضاء.

[القَضَاءُ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ بِخِلافِ رأْيِه]

(وَالقَضَـاءُ فِي مُجْتَهَـدٍ فِيهِ بِخِلافِ رأْيِه) مُتعلِّقٌ بالقضاء، والمرادُ بِخِلافِ الرَّأْيِ خلافُ أَصْلِ المذهبِ كَالحَنَفِيِّ إذا حَكَمَ على مَذهب الشَّافِعِيِّ ونَحْوِهِ أو بالعَكْسِ، وأمَّا إذا حَكَمَ الحَنَفِيُّ بما ذَهَبَ إليه أبو يوسُفَ أو مُحَمَّدٌ أو نَحْوُهُما مِن أصْحابِ الإمامِ فَلَيْسَ حُكْمًا بِخِلافِ رَأْيِهِ (ناسيًا) مَذْهَبَهُ (أَوْ عَامِدًا لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَـا، وَبِهِ يُفْتَى) لأنَّه قَضَى بما هُـوَ خَطأٌ عندَهُ، (وعِنْدَ الإمَامِ: يَنْفُذُ) قَضاؤُهُ بخلافِ رَأْيِهِ (لَوْ نَاسِيًا، وَفِي العَمْدِ رِوَايَتَانِ) وَجْهُ النَّفاذِ: أَنَّهُ ليس بِخَطأٍ بِيَقِينٍ.

[القَضَاءُ عَلَى الغَائِبِ]

(وَلَا يُقْضَـى عَلَى غَائِبٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً كَوَكِيلِهِ، أَوْ شَـرْعًا كَوَصِيٍّ نَصَّبَهُ القَاضِـي، أَوْ حُكْمًـا بِأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِـي عَلَى الغَائِبِ سَـبَبًا لِمَا يَدَّعِي عَلَى الحَاضِرِ) كما إذا ادَّعى دارًا على رَجُلٍ أنَّه اشْتَرَاها مِن فُلانٍ الغائِبِ فأَقَامَ البَيِّنَةَ علـى ذِي اليَـدِ(١)، فإنَّ القاضيَ يَقْضِي بِهَذِهِ البَيِّنَـةِ على الحاضرِ والغائِبِ، حتَّى

---

(١) وهو الرَّجل الحاضِرُ الَّذي اشْتَرَى مِنَ الغائب، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤١١).

لو حَضَرَ الغائِبُ وأَنْكَرَ لا يُلْتَفَتُ إلى إنْكارِه، (فَإِنْ كَانَ) ما يدَّعي على الغائِبِ (شَـرْطًا) لِمَا يَدَّعِيهِ على الحاضِرِ (لَا يَصِحُّ) أي لا يَصِحُّ الحُكْمُ على الحاضِرِ حُكْمًـا علـى الغائِـبِ، كمَنْ قـال لِامْرَأَتِهِ: «إنْ طلَّقَ فـلانٌ امرأتَهُ فَأَنْـتِ طالِقٌ»، فأقَامَتْ زَوجةُ الحَالِفِ [بَيِّنَةً] «أنَّ فُلانًا طَلَّقَ امرأتَهُ وَوَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيَّ» لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهـا علـى الأصَحِّ لأنَّ فيه ضَرَرًا علـى الغائِبِ لِإِبْطَالِ نِكاحِـهِ، بِخِلافِ ما لَوْ لَـمْ[1] يَتَضَمَّـنْ ضَرَرًا كَمَـا لو عَلَّقَ طَلاقَها بِدُخـولِ فُلانٍ الدَّارَ، فإنَّـه يُقبَلُ لِعَدَمِ تَضَمُّنِـهِ إِبْطَـالَ حَقِّ الغائـب، (وَيُقْرِضُ القَاضِـي مَالَ اليَتِيمِ) وكذا مـالَ الوَقْفِ والغائِـبِ (وَيَكْتُبُ ذِكْرَ الحَقِّ) أي يكتُـبُ الصَّكَّ لِذِكْرِ الحَقِّ، (وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلوَصِـيِّ وَلَا لِـلأَبِ فِي الأَصَحِّ) أي لا يُقْـرِضُ الوَصِيُّ مالَ اليتيـمِ لِعَدَمِ قُدْرَته على الأَخْذِ وكذا الأَبُ في الأصحِّ، فلَوْ فَعَلَ يَضْمَنُ بِخِلافِ القاضي فإنَّه يَقْدِرُ على التَّحْصِيلِ.

فَصْلٌ: [فِي التَّحكِيمِ]

وَلَـوْ حَكَّمَ الخَصْمَانِ مَنْ يَصْلُحُ قَاضِيًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا صَحَّ، وَنَفَذَ: حُكْمُهُ عَلَيْهِمَـا بِبَيِّنَـةٍ أَوْ إِقْـرَارٍ أَوْ نُكُـولٍ، وَإِخْبَـارُهُ بِإِقْـرَارِ أَحَـدِ الخَصْمَيْـنِ وَبِعَدَالَةِ الشَّـاهِدِ حَـالَ وِلَايَتِهِ، وَلِـكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِـعَ قَبْلَ حُكْمِهِ لَا بَعْـدَهُ، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُـهُ إِلَى قَاضٍ: أَمْضَـاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ، وَإِلَّا: نَقَضَـهُ، وَلَا يَصِحُّ التَّحْكِيمُ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ وَيَصِحُّ فِي سَـائِرِ المُجْتَهَدَاتِ، قَالُوا: وَلَا يُفْتَى بِهِ دَفْعًا لِتَجَاسُـرِ العَوَامِّ، وَلَوْ حَكَّمَاهُ فِي دَمِ خَطأٍ فَحَكَمَ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ: لَا يَنْفُذُ، وَلَا يَصِحُّ

(١) لم: سقطت من «غ» و«ر».

حُكْمُ المُحَكَّمِ وَلَا المُوَلَّى لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِه وزوْجته، ويصحُّ عليْهِمْ وَيَصِحُّ لِمَنْ وَلَّاهُ وَعَلَيْهِ.

(فصْلٌ:) [في التَّحكيم]

(وَلَوْ حكَّمَ الخصْمانِ منْ يصْلُحُ قاضيًا) أي لم يتَصفْ بما يُنافي **القَضاءَ** (لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا) أي بينَ الخَصْمَيْنِ (صحَ) أيْ حُكْمُهُ، (ونفذَ حُكْمُهُ **عَلَيْهِمَا)** أي على الخَصْمَيْنِ (بِبيِّنَةٍ) مُتعلِّقٌ بِقَوْلِه «حُكْمُهُ» (أوْ إقْرارٍ) معنى **الحُكم بِبَيِّنَةٍ:** رَفْعُ النِّزاعِ بينهما بها، ومعنى الحُكْمِ بالإقرارِ: الإلزامُ على المُقرِّ **بالمُوجَبِ** (أَوْ نُكُولٍ) في غيرِ حَدٍّ أو قَوَدٍ أو دِيَةٍ على العاقلة، (و) نفذ (إخْبارُهُ **بِإِقْرَارِ** أَحَدِ الخَصْمَيْنِ، وَ) نَفَذَ إخبارُه أيضًا (بِعدالةِ الشَّاهد حال ولايته) **أي زَمَانَ** بَقاءِ تَحْكِيمِهِ؛ لأنَّ إخبارَهُ حالَ وِلايَتِه قائمٌ مَقامَ شَهادَةِ رَجُلينِ، بخلافِ **إخبارِهِ** بِحُكْمِهِ بأَنْ قالَ: «قَضَيْتُ عليكَ بِكَذَا»؛ لانْقِضاءِ وِلايتِهِ كالقاضي **المَعْزُولِ** (وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أي مِنَ الخَصْمَينِ (أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ) فلا **يَنْفُذُ حُكْمُه** عليهما بعدَ الرُّجوعِ لأنَّ الرِّضا مِنَ الطَّرَفينِ لازِمٌ للتَّحكِيمِ، فَرِضا **أَحَدِهِمَا لم** يُوجَدْ بِرُجُوعِهِ قَبْلَ الحُكْمِ كأنَّه/ صارَ لم يكُنْ مُحكَّمًا (لا بَعْدَهُ) **أي لا يرجِعُ** كُلٌّ منهما بعدَ الحُكْمِ لأنَّ حُكْمَهُ صَدرَ عن وِلايةٍ عليهِما **كالقَاضِي إذا قَضَى** ثُمَّ عُزِلَ لا يَبْطُلُ قضاؤُهُ، (وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وافَقَ مَذْهَبَهُ) **إذْ** لا فائدةَ في نَقْضِهِ ثُمَّ إحْكَامِه (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يُوافِقْ مَذْهَبَهُ: (نَقَضَهُ).

[بُطْلَانُ التَّحْكِيمِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ]

(وَلَا يَصِحُّ التَّحْكِيمُ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) لأنَّ حُكْمَ المُحكَّمِ بِمنْزِلَةِ الصُّلحِ،

فمَا يَجُوزُ اسْتِيفاؤُهُ بِالصُّلْحِ يجوزُ التَّحكيمُ فيهِ ومَا لَا فَلَا، واسْتِيفاءُ حَقِّ الحَدِّ والقَـوَدِ لا يَجُـوزُ بالصُّلْـحِ فـلا يَجُـوزُ التَّحْكِيمُ فِيهمـا، (وَيَصِـحُّ) أيِ التَّحْكيمُ (فِـي سَـائِرِ المُجْتَهَـدَاتِ) كالكِنَايَـاتِ وفَسْـخِ اليَمِيـنِ ونَحْوِهِمـا، وتَخْصِيصُ المُجتَهَـدَاتِ بالذِّكْـرِ ليـسَ لِنَفْـيِ الحُكْمِ عَمَّا عَـدَاهُ، فإِنَّ ما لَيْـسَ للاجْتِهادِ فيه مَسَاغٌ كالثَّابِتِ بالكتابِ والسُّنَّةِ المَشْهُورَةِ والإِجْماعِ لا شَكَّ في صِحَّةِ التَّحْكِيمِ في ذَلِكَ، (قَالُوا: وَلَا يُفْتَى بِهِ) أي بالتَّحْكِيمِ (دَفْعًا لِتَجَاسُـرِ العَوَامِّ) لأنَّ العَوَامَّ يَتَجَاسَرُونَ على ذَلِكَ، فكانَ الاحْتِياجُ إلى القاضي قَليلًا فلا يَبْقَى لِحَاكِمِ الشَّرْعِ رَوْنَـقٌ، فَلِهَـذا لا يُفْتَى بِصِحَّـةِ التَّحكيمِ، (وَلَـوْ حَكَّمَاهُ) أي الخَصْمَـانِ (فِي دَمِ خَطَـإٍ فَحَكَمَ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ: لَا يَنْفُـذُ) حُكمُهُ إِذْ ليسَ لِلمُحَكَّمِ ولايَةُ طَلَبِ الدِّيَـةِ مِنَ العاقِلَةِ وحَبْسِـهِم إِنِ امْتَنَعُوا لأنَّ العاقلةَ لَـمْ يُحَكِّمُوهُ، وكَذَا إِنْ حَكَمَ بالدِّيَةِ على القاتِلِ لا يَنْفُذُ أيضًا، فيَنْقُضُهُ القاضي لأنَّه مُخالِفٌ لِحُكْمِ الشَّرْعِ إِلَّا إذا ثَبَـتَ القَتْـلُ بإقْرارِهِ، (وَلَا يَصِـحُّ حُكْـمُ المُحَكَّـمِ وَلَا المُوَلَّى[1] لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِـهِ) إِذْ لا تُقْبَلُ شـهادةُ المُحكَّمِ والقاضـي المولَّى لهم لِلتُّهَمَةِ، فَأَوْلَى أَلَّا يَصِـحَّ قضاؤُهُمَـا لهم، (وَيَصِحُّ) قضاؤُهُمَـا (عَلَيْهِمْ) لِعَدَمِ التُّهَمَـةِ فيه (وَيَصِحُّ لِمَـنْ وَلَّاهُ وَعَلَيْـهِ) يعني يَصِحُّ قضاءُ القاضي لِمَـنْ قَلَّدَهُ وعلى مَن قَلَّدَهُ سَـواءً كانَ المقلِّدُ سُلطانًا أو غيرَهُ.



(١) أي القاضي المُوَلَّى مِن جهةِ السُّلْطَانِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٧٤).

مَسَائِلُ شَتَّى [فِي القَضَاءِ]

لَيْسَ لِذِي سُفْلٍ عَلَيْهِ عُلْوٌ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتِدَ فِي سُفْلِهِ أَوْ يَنْقُبَ كُوَّةً بِلَا رِضَا ذِي العُلْوِ، وَلَا لِذِي العُلْوِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ، وَعِنْدَهُمَا: لِكُلٍّ مِنْهُمَا فِعْلُ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ بِلَا رِضَا الآخَرِ، وَقِيلَ: قَوْلُهُمَا تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ زَائِغَةٍ مُسْتَطِيلَةٍ يَنْشَعِبُ مِنْهَا مُسْتَطِيلَةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ فَتْحُ بَابٍ فِي المُنْشَعِبَةِ، وَفِي النَّافِذَةِ وَمُسْتَدِيرَةٍ لَزِقَ طَرَفَاهَا لَهُمْ ذَلِكَ.

مَسَائِلُ شَتَّى [فِي القَضَاءِ]

(لَيْسَ لِذِي سُفْلٍ عَلَيْهِ عُلْوٌ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتِدَ[1] فِي سُفْلِهِ أَوْ يَنْقُبَ كُوَّةً) فيه (بِلَا رِضَا ذِي العُلْوِ) يعني إذا كانَ عُلْوٌ لِرَجُلٍ وسُفْلٌ لآخَرَ: فلَيْسَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ أنْ يَتِدَ في السُّفْلِ وَتِدًا ولا أنْ يَنْقُبَ كُوَّةً بِلَا رِضَا ذِي العُلْوِ عندَ أبي حنيفةَ، سواءً كانَ مُضِرًّا لِذِي العُلْوِ أَوْ لا، (وَلَا لِذِي العُلْوِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ) أي لا يَبْنِي صاحِبُ العُلْوِ بَيْتًا في العُلْوِ ولا يَضَعُ عليه جُذُوعًا ولا يُحدِثُ كَنِيفًا، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: لِكُلٍّ مِنْهُمَا) أي مِنْ ذِي العُلْوِ وَذِي السُّفْلِ (فِعْلُ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ بِلَا رِضَا الآخَرِ، وَقِيلَ: قَوْلُهُمَا تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ زَائِغَةٍ مُسْتَطِيلَةٍ[2] يَنْشَعِبُ مِنْهَا) أي مِنْ زائِغَةٍ (مُسْتَطِيلَةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ[3] فَتْحُ بَابٍ فِي المُنْشَعِبَةِ) لأنَّ فَتْحَهُ لِلمُرورِ، وليسَ لهم حَقُّ المُرُورِ في المُنْشَعِبَةِ، بلْ هُوَ مُخْتَصٌّ بأَهْلِها لأنَّها بِجَميعِ

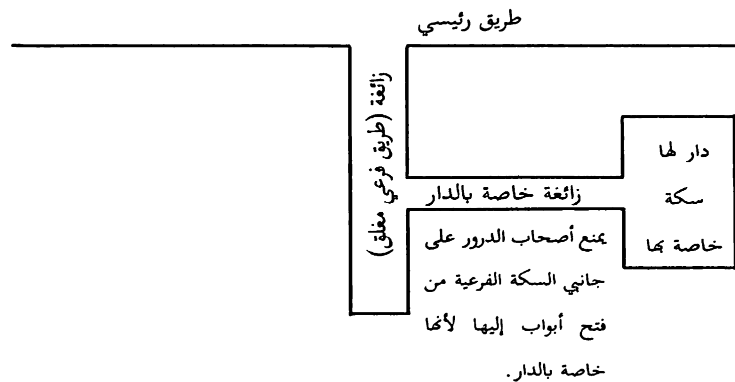
(١) أي يَدُقُّ وَتِدًا.

(٢) أي سكَّةٌ طويلة مغلَقَةٌ في آخِرها.

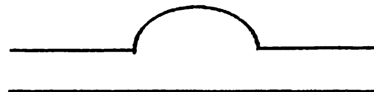
(٣) أي يتفرَّعُ من السِّكَّة سِكَّةٌ أخرى مغلقة أيضًا بهذا الشَّكل: ⌐ =

أجزائِها مِلْكٌ لِأَرْبابِها، (وَفِي) المنشعبة المستطيلة (النَّافِذَةِ وَمُسْتَدِيرَةٍ لَزِقَ) أي اتصل (طَرَفَاهَا) بالمستطيلة، والمرادُ بطرفيها: نهايةُ شعبتها (لَهُمْ) أي لأهل زائغةٍ مُستطيلة (ذَلِكَ) أي فتحُ بابٍ؛ لأنَّ حقَّ المرور في النافذة للعامَّة[1].

وَمَنِ ادَّعَى هِبَةً فِي وَقْتٍ فَسُئِلَ بَيِّنَةً فَقَالَ «جَحَدَنِي الهِبَةَ فَاشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ» أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَبَرْهَنَ عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الهِبَةِ: تُقبَلُ، وَلَوْ قَبْلَهُ: لَا تُقبَلُ، وَمَنِ ادَّعَى أَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى جَارِيَتَهُ فَأَنْكَرَ زَيْدٌ وَتَرَكَ هُوَ خُصُومَتَهُ: حَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَمَنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةٍ وَادَّعَى أَنَّهَا زُيُوفٌ أَوْ نبَهْرَجَةٌ: صُدِّقَ، لَا إِنِ ادَّعَى أَنَّهَا سَتُّوقَةٌ، وَلَا إِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الجِيَادِ أَوْ حَقِّهِ أَوِ الثَّمَنِ أَوْ بِالاسْتِيفَاءِ، وَالزَّيْفُ: مَا رَدَّهُ[2] بَيْتُ المَالِ، وَالنَّبَهْرَجَةُ: مَا يَرُدُّهُ التُّجَّارُ أَيْضًا، وَالسَّتُّوقَةُ: مَا غَلَبَ غِشُّهُ.



(١) رسمها في كمال الدِّراية (٧/ ١٨٦) هكذا:



(٢) في نسخ الشَّرح: (يَرُدُّهُ).

(وَمَنِ ادَّعَى هِبَةً فِي وَقْتٍ فَسُئِلَ بَيِّنَةً فقال «جحدني الهبة فاشتريتُهُ منهُ» أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَبَرْهَنَ على الشراءِ بعْد وقت الهبة: تُقبَلُ) أي البيّنةُ (ولو قبلَهُ) أي قبل وقت الهبة: (لَا تُقبَلْ) يعني ادَّعى دارًا في يَد رجُلٍ أنّه وهبها لهُ وسلَّمَها إليه في وقتٍ كذا، فَسَأَلَهُ القاضي/ البيِّنةَ فقَالَ «إنَّه جحدني الهبةَ فاشْتَرَيْتُها منه»، وادَّعى وقتًا بعدَ وَقْتِ الهبة وبَرْهَنَ عليه: تُقْبَلْ، ولو ادعى وقتًا قبلَ وقتِ الهبةِ فَبَرْهَنَ عليه: لا تُقبَلُ، والفَرْقُ: أنَّ التَّوفيقَ في الوجْهِ الأَوَّلِ مُمكنٌ فلا يَتَحَقَّقُ التَّناقُضُ لِجَوازِ أنْ يقولَ «وُهِبَ لي مُنْذُ شَهْرٍ ثُمّ جحدَ في الهبةِ فاشْتَرَيْتُها منه مُنْذُ أُسْبُوعٍ»، وفي الوَجْهِ الثَّاني لا يُمْكِنُ التَّوفيقُ فيَتحقَّقُ التَّناقُضُ، (وَمَنِ ادَّعَى أَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى جَارِيَتَهُ فَأَنْكَرَ زَيْدٌ) الشِّراءَ منه (وتركَ هُوَ) أي المُدَّعِي (خُصُومَتَهُ) على زيدٍ، فإذا تَرَكَ البائعُ الخُصُومَةَ: اِقْتَرَنَ تَرْكُهُ بِعَمَلٍ يَدُلُّ على الفَسْخِ، وذلكَ العَمَلُ هو إمساكُ الجاريةِ ونَقْلُها إلى مَنْزِله واسْتِخْدَامُها (حَلَّ لَهُ) أي لِلمُدَّعِي (وَطْؤُهَا) أي الجاريةِ، وكان الظَّاهرُ ألّا يَجُوزَ وَطْؤُها لإقرارِهِ بِمِلْكِ الغَيْرِ، ولكنَّ المُشْتَرِيَ لَمَّا جحَدَ كانَ فَسْخًا مِن جِهَتِه، وتَعَذَّرَ لِلبائعِ حُصُولُ الثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرِي فَفَاتَ رِضاهُ فَيَسْتَبِدُّ بِفَسْخِهِ، (وَمَنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَة) دراهِمَ (وَادَّعَى أَنَّهَا زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ: صُدِّقَ) مع يَمِينِهِ، (لَا) أي لا يُصَدَّقُ (إِنِ ادَّعَى أَنَّهَا سَتُّوقَةٌ) لأنَّ اسمَ الدَّراهِم يَقَعُ على الجِيادِ والزُّيوفِ والنَّبَهْرَجَةِ دُونَ السَّتُّوقَةِ، (وَلَا) أي لا يُصَدَّقُ أيضًا (إِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الجِيَادِ أَوْ حَقِّهِ أَوِ الثَّمَنِ أَوْ بِالاسْتِيفَاءِ) أي قالَ «اسْتَوْفَيْتُ منهُ عَشَرَةَ دَراهِمَ»؛ فالإقرارُ بالاسْتِيفاءِ عِبارةٌ عنِ القبضِ بِوَصْفِ التَّمامِ فكانَ عِبارةً عنْ قَبْضِ حَقِّهِ، (وَالزَّيْفُ: مَا رَدَّهُ بَيْتُ المَالِ، وَالنَّبَهْرَجَةُ: مَا يَرُدُّهُ التُّجَّارُ أَيْضًا، وَالسَّتُّوقَةُ:

مَا غَلَبَ غِشُّـهُ) الزَّيْـفُ والنَّبَهْرَجَةُ مِن جِنْسِ الدَّراهِمِ بِـأَنْ تكونَ فِضَّتُهما غالبةً علـى الغِشِّ إلّا أنَّهما بالنِّسبةِ إلى الجَيِّدِ تكونُ فِضَّتُهمـا أَقَلَّ، والزَّيفُ: ما يَقْبَلُهُ التُّجّـارُ وتجري فيـه المُعَامَلَةُ ويَرُدُّهُ بَيْتُ المالِ، ورَدَاءَتُـهُ دُونَ رَدَاءَةِ النَّبَهْرَجَةِ، والنَّبَهْرَجَـةُ: ما يَرُدُّهُ التُّجّارُ، والنَّبَهْرَجُ: الباطِلُ والرَّدِيءُ مِنَ الشَّـيءِ، والدَّراهِمُ النَّبَهْـرَجُ قِيـل: ما بَطَلَ سِـكَّتُهُ وقيـلَ: الَّذي فِضَّتُـهُ رَدِيئةٌ وقيلَ: الغالِـبُ الفِضَّة، وهو مُعرَّبُ نَبَهْرَةٍ، والسَّتُّوقَةُ هِيَ: الَّتي وَسَطُها نُحَاسٌ أو رَصَاصٌ وَوَجْهَاها[1] فِضَّةٌ، وهِيَ مُعَرَّبُ سَهْ تُويَة[2].

وَمَـنْ قَـالَ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ: «لَيْسَ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ» ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ: «نَعَمْ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ» لَا يُقْبَلُ مِنْـهُ بِلَا حُجَّةٍ، بِخِـلَافِ مَا لَوْ كَـذَّبَ مَنْ قَالَ لَهُ[3]: «اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذَا» ثُمَّ صَدَّقَهُ، وَمَنْ قَالَ لِمَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا: «مَا كَانَ لَـكَ عَلَيَّ شَـيْءٌ قَطُّ» فَبَرْهَنَ عَلَيْهِ بِـهِ فَبَرْهَنَ هُوَ عَلَى القَضَـاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ: قُبِلَ بُرْهَانُـهُ، وَإِنْ زَادَ عَلَـى إِنْكَارِهِ: «وَلَا أَعْرِفُكَ» فَلَا، وَمَنِ[4] ادَّعَى عَلَى آخَرَ بَيْعَ أَمَتِـهِ مِنْـهُ وَأَرَادَ رَدَّهَا بِعَيْبٍ فَأَنْكَـرَ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى البَيْـعِ وَالمُنْكِرُ عَلَى البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ: لَا يُسْـمَعُ بُرْهَانُ المُنْكِرِ، وَذِكْرُ: «إِنْ شَـاءَ اللهُ» فِي آخِرِ صَكٍّ يُبْطِلُ كُلَّهُ، وَعِنْدَهُمَا: آخِرَهُ فَقَطْ، وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

(وَمَـنْ قَـالَ لِمَـنْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْـفٍ: «لَيْـسَ لِي عَلَيْكَ شَـيْءٌ») يعنـي رجلٌ قال لآخَـرَ: «لَـكَ عَلَيَّ ألفُ دِرْهَمٍ» وقالَ المُقَرُّ لَهُ: «لَيْسَ لي عَلَيكَ شـيءٌ» (ثُمَّ قَالَ

---

(١) في «ر»: (ووجهًا)، وفي «ب»: (ووجهها).

(٢) في «ر»: (سرنوبة). (٣) (له) ليست في «م».

(٤) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (ولو).

فـي مَجْلِسِـهِ) أي المُقِرُّ لَهُ: («نَعَمْ لِـي عَلَيْكَ أَلْفٌ»: لا يُقْبَلُ) هـذا القولُ (مِنْهُ) أي لا يكـونُ علـى المُقِرِّ شَـيءٌ (بِلَا حُجَّـةٍ) لأنَّ المُقَرَّ لَهُ إذا قَالَ: «لا شَـيْءَ لي عَلَيـكَ» فَقَـدْ رَدَّ إِقْـرارَه، والمُقَرُّ له يَنْفَرِدُ بِـرَدِّ الإِقْرارِ فَملَكَ إِبْطاله بنفْسِـه، فإذا بَطَـلَ بِـرَدِّهِ الْتَحَقَ بالعَدَمِ فإذا ادَّعَى بَعْدَهُ فَلا بُدَّ مِـنَ الحُجَّةِ أوِ تَصْدِيقِ خَصْمِهِ، (بِخِلَافِ مَا لَوْ كَذَّبَ مَنْ قَالَ لَهُ: «اشْتَرَيْتَ مِنِي هذَا» ثُمَّ صدَّقَهُ) يعني رجلٌ قالَ لآخَرَ: «أَنْتَ اشْـتَرَيْتَ مِنِّي هذَا الشَّـيءَ»، وقالَ الآخَرُ: «لا ما اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ» ثُمَّ قـالَ: «اشْـتَرَيْتُهُ مِنْكَ»: يُقْبَلُ تَصْدِيقُهُ، (وَمَنْ قَـالَ لِمَن ادَّعى عليْه مالًا: «مَا كَانَ لَـكَ عَلَيَّ شَـيْءٌ قَـطُّ» فَبَرْهَنَ عَلَيْهِ بِـهِ، فَبَرْهَنَ هُوَ علـى القضاءِ أوِ الإِبْـراءِ: قُبِلَ بُرْهَانُـهُ) يعنـي رجـلٌ ادَّعى على زَيْـدٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَثَلًا، وقال زَيْدٌ «مـا كانَ لَكَ عَلـيَّ شَـيءٌ قَطُّ»، فَبَرْهَنَ الرَّجلُ/ بأَنْ يكونَ له أَلْـفٌ على زَيْدٍ وبَرْهَنَ زيدٌ على قَضـاءِ أَلْـفٍ أو إِبْرَائِه: يُقبَـلُ بُرهانُ زيـدٍ، (وَإِنْ زَادَ عَلَى إِنْـكَارِهِ: «وَلَا أَعْرِفُكَ» فَـلَا) أي قـالَ زيـدٌ في هـذهِ الصُّورةِ «مـا كانَ لكَ عَلَيَّ شـيءٌ قَـطُّ ولَا أَعْرِفُكَ» ثُـمَّ أقـامَ بَيِّنَةً على القضاءِ أوِ الإبْراءِ: لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُـه لِتَعذُّرِ التَّوفِيقِ؛ لأنَّه لا يكونُ بيـنَ اثْنَينِ أَخْـذٌ وإِعْطَاءٌ ومُعَامَلَةٌ وإِبْـراءٌ بِدُونِ المعرفةِ، (وَمَـنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ بَيْـعَ أَمَتِهِ مِنْهُ وَأَرَادَ رَدَّهَا بِعَيْبٍ فَأَنْكَـرَ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى البَيْعِ وَالمُنْكِرُ عَلَى البَـرَاءَةِ مِـنْ كُلِّ عَيْـبٍ: لَا يُسْمَعُ بُرْهَـانُ المُنْكِرِ) يعنـي رجلٌ ادَّعـى على آخَرَ «أَنِّي اشْـتَرَيْتُ منكَ هذهِ الجارِيَةَ بِأَلْفٍ وسَـلَّمْتُ إليكَ الأَلْفَ فَظَهَرَ فيها عَيْبٌ، فَخُذْهَـا وَأَعْطِنِي الثَّمَنَ» فأَنْكَرَ الخَصْمُ البَيْعَ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي على البيعِ فادَّعَى الخَصْـمُ بَـراءةَ المُدَّعَى مِن كُلِّ عَيـبٍ وأَقَامَ بَيِّنَةً على ذلكَ: لا تُسْـمَعُ لِلتَّناقُضِ بينَ الكَلَامَيْنِ؛ إِذْ شَـرْطُ البراءةِ مِنَ العَيبِ يُصْرَفُ في العَقْدِ بِتَغْيِيرِهِ عَنِ اقْتِضاءِ

صِفَةِ السَّلامَةِ إلى غيرِها، وتَغْيِيرُ العَقْدِ مِن وَصْفٍ إلى وَصْفٍ بِلَا عَقْدٍ: مُحالٌ، وإذا بَطَلَ التَّوفيقُ يَظْهَرُ التَّناقُضُ، (وَذِكْرُ: «إِنْ شَاءَ اللهُ» فِي آخِرِ صَكٍّ يُبْطِلُ كُلَّهُ، وَعِنْدَهُمَا: آخِرَهُ) أي يُبْطِلُ آخِرَ الصَّكِّ (فَقَطْ، وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ) أي إذا كَتَبَ رَجُلٌ إقرارَهُ بِدَيْنِهِ في صَكٍّ ثُمَّ كَتَبَ في آخِرِهِ: «كُلُّ مَنْ أَخْرَجَ هذا الصَّكَّ وطَلَبَ ما فيه مِنَ الحَقِّ ادْفَعْ إليهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى»، فقَولُه: «إنْ شاءَ اللهُ» يُبْطِلُ كُلَّ الصَّكِّ عندَ أبي حَنِيفةَ وهُوَ القِياسُ، وعندَهُما: يَنْصَرِفُ إلى آخِرِهِ، وقَولُهُما اسْتِحْسَانٌ لأنَّ الأَصْلَ أنْ يُصْرَفَ الاستِثْنَاءُ إلى ما يَلِيهِ لأنَّ ذِكْرَ: «إنْ شاءَ اللهُ» للاستثناءِ، ولو صُرِفَ إلى الكُلِّ فَيَكُونُ للإبْطَالِ[1]، ولَهُ: أنَّ الكُلَّ كَشَيءٍ واحِدٍ بِحُكْمِ العَطْفِ فيُصْرَفُ إلى الكُلِّ، كما في الكلماتِ المعطُوفَةِ كقَولِه: «عَبْدُهُ حُرٌّ وامرأتُه طالِقٌ وعليهِ المَشْيُ إلى بيتِ الله إِنْ شاءَ اللهُ تعالى»، ولَوْ تَرَكَ فُرْجَةً: قالُوا لا يَلْحَقُ بِهِ، فيَصِيرُ كَفاصِلِ السُّكُوتِ.

فَصْلٌ [فِي القَضَاءِ بِالمَوَارِيثِ]

مَاتَ نَصْرَانِيٌّ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ: «أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ» وَقَالَ وَارِثُهُ: «بَلْ قَبْلَهُ» فَالقَوْلُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ: «أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ» وَقَالَ الوَارِثُ: «بَلْ بَعْدَهُ»، وَإِنْ قَالَ المُودَعُ: «هَذَا ابْنُ مُودِعِي المَيِّتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ» دَفَعَ الوَدِيعَةَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ لِآخَرَ: «هَذَا ابْنُهُ أَيْضًا» وَكَذَّبَهُ الأَوَّلُ: قُضِيَ لِلأَوَّلِ، وَلَوْ قَسَمَ المِيرَاثَ بَيْنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ بِشَهَادَةٍ لَمْ يَقُولُوا فِيهَا «لَا نَعْرِفُ لَهُ وَارِثًا أَوْ غَرِيمًا آخَرَ»: لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَفِيلٌ وَهُوَ احْتِيَاطٌ ظُلْمٌ، وَعِنْدَهُمَا: يُؤْخَذُ.

---

(١) رجَّحَ ابن الهُمَام والحصكفيُّ وغيرُهما قولَ الصَّاحِبَين، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٥٤).

(فَصْلٌ:) [فِي القضاء بالمواريث]

(مَاتَ نَصْرَانِيٌّ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ: «أَسْلَمْتُ بعْد موْته» وقال وارثُهُ: «بلْ قَبْلَهُ») أي بَلْ أسْلَمْتِ قبلَ موتِه (فَالقَوْلُ لَهُ) أي لِلوَارِثِ لأنَّ الإسلامَ ثابتٌ في الحالِ فيَثْبُتُ فيما مَضَى تَحْكِيمًا لِلحَالِ، وهيَ تَصْلُحُ حُجَّةً للدَّفْعِ لا للاسْتِحْقَاقِ(١)، (وَكَذَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ: «أَسْلَمْتُ قبْل موْته» وقال الوارثُ: «بَلْ بَعْدَهُ») أي بعدَ موتِه، فإنَّ القولَ للوارثِ أيضًا لأنَّها تدَّعِي أمْرًا حادثًا، والأَصْلُ في الحوادِثِ: أَنْ يُضَافَ حُدُوثُها إلى أَقْرَبِ الأَوْقَاتِ، (وإنْ قال المودَعُ: «هَذَا ابْنُ مُودِعِي المَيِّتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ»: دَفعَ الوديعةَ إليْه) يعني مَن ماتَ وَلَهُ في يَدِ رَجُلٍ مِئَةُ درهمٍ وَدِيعةً، فَقَالَ المُودَعُ لِرَجُلٍ آخَرَ «هذا ابنُ مُودِعِي المَيِّتِ لا وَارِثَ لَهُ غَيْرُه»: فالقاضِي يَدْفَعُ الوَديعةَ إليهِ لأنَّه أَقَرَّ أنَّ في يَدِهِ حقَّ الوارثِ بِطَرِيقِ الخلافةِ، فَصَارَ كما لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ حَقُّ المُورِّثِ وهوَ حَيٌّ بِطَرِيقِ الأَصَالةِ، (وَإنْ قَالَ) أي المُودَعُ بعدَ الإقرارِ المَذْكُورِ (لِآخَرَ: «هذا ابْنُهُ») أي ابنُ مُودِعِهِ المَيِّتِ (أَيْضًا) أي كَمَا كانَ الابْنُ الأَوَّلُ (وَكَذَّبَهُ) الابنُ (الأَوَّلُ/ : قُضِيَ) أيْ كُلُّ الوَديعةِ (لِلأَوَّلِ) لأنَّه لَمَّا صَحَّ إقْرارُهُ الأَوَّلُ انْقَطَعَ يَدُهُ عنِ المالِ، فلا عِبْرَةَ لإقْرارِهِ الثَّاني لِكَوْنِهِ على الغيرِ (وَلَوْ قَسمَ المِيرَاثَ بَيْنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ بِشَهادَةٍ لَمْ يَقولُوا) أي الشُّهودُ (فِيهَا) أي في شَهادَتِهِم: («لَا نَعرِفُ لَهُ») أي لِلمَيِّتِ (وَارِثًا أَوْ غَرِيمًا آخَرَ» لا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَفِيلٌ، وَهُوَ) أي أَخْذُ الكَفيلِ (احْتِيَاطُ ظُلْمٍ) أي إِذَا شَهِدَ الشُّهودُ لِلغُرَماءِ أَوِ الوَرَثَةِ ولَمْ يَقُولُوا «لا نَعْلَمُ لِلمَيِّتِ غَريمًا

(١) أي الحكم الَّذي يُؤخَذُ من ظاهِرِ الحالِ يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستحقاق، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/١٧٨).

أو وارثًا آخر»: قُسِمَتِ التَّركَةُ بينَهم ولا يُؤْخَذُ مِنهم كفيلٌ، وَقَدِ احْتَاطَ بعضُ القُضَاةِ وأَخَذَ منهُمْ كَفِيلًا وهُوَ ظُلْمٌ، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ جَهالةَ المَكْفُولِ لَهُ تُبْطِلُ الكفالـةَ، (وَعِنْدَهُمَا: يُؤْخَذُ) منهم كَفيلٌ لاحْتِمَالِ أنْ يكونَ وارِثٌ غائبٌ أو غَرِيمٌ غائبٌ، فيَجِبُ على القاضي الاحْتِياطُ بالتَّكْفِيلِ.

وَمَنِ ادَّعَى عَقَارًا إِرْثًا لَهُ وَلِأَخِيهِ الغَائِبِ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ: دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَهُ وَتَرَكَ بَاقِيَهُ مَعَ ذِي اليَدِ بِلَا أَخْذِ كَفِيلٍ مِنْهُ وَلَوْ جَاحِدًا، وَقَالَا: إِنْ كَانَ جَاحِدًا أَخَذَ النِّصْفَ الآخَرَ مِنْهُ وَوَضَعَ عِنْدَ أَمِينٍ، وَفِي المَنْقُولِ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالاتِّفَاقِ، وَقِيلَ: عَلَى الخِلَافِ، وَإِذَا حَضَرَ الغَائِبُ دَفَعَ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ بِدُونِ إِعَادَةِ البَيِّنَةِ.

(وَمَنِ ادَّعَى عَقَارًا إِرْثًا لَهُ وَلِأَخِيهِ الغَائِبِ) أي مِن أبيهِمَا (وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ: دَفَعَ إِلَيْهِ) أي إلى المُدَّعِي (نِصْفَهُ) أي نِصْفَ العَقَارِ (وَتَرَكَ بَاقِيَهُ مَعَ ذِي اليَدِ، بِلَا أَخْذِ كَفِيلٍ مِنْهُ وَلَوْ جَاحِدًا) أي سَواءٌ جَحَدَ ذُو اليَدِ دَعْواهُ أَوْ لا، هذا عندَ أبي حنيفةَ، فإنَّ ذا اليدِ قَدِ اخْتَارَهُ المَيِّتُ فلا تَقْصُرُ يَدُهُ عَمَّا ليسَ مُدَّعِيهِ حاضِرًا، (وَقَالَا: إِنْ كَانَ) ذُو اليَدِ (جَاحِدًا) دَعْواهُ (أَخَذَ) أي القاضي (النِّصْفَ الآخَرَ مِنْهُ) أيْ مِنْ ذِي اليَدِ (وَوَضَعَ) أي القاضي النِّصْفَ الآخَرَ (عِنْدَ أَمِينٍ) حتَّى يَجِيءَ[1] الغائبُ؛ لأنَّ الجاحِدَ خائِنٌ فَيُؤْخَذُ منه ويُجْعَلُ في يَدِ أَمِينٍ، (وَفِي المَنْقُولِ) أي إذا كانتِ الدَّعْوَى في المنقولِ (يُؤْخَذُ) أي النِّصفُ الآخَرُ (مِنْهُ) أي مِنْ ذِي اليَدِ (بِالاتِّفَاقِ) لاحْتِياجِ المنقولِ إلى الحفظِ، والنَّزْعُ مِن يَدِهِ أَبْلَغُ في الحفظِ كَيْلَا يُتْلِفَهُ، وأمّا العَقَارُ فَمَحْفُوظٌ بِنَفْسِه، (وَقِيلَ) المنقولُ (عَلَى

(١) في النُّسخ: (جاء).

الخِلَافِ) أيضًا، يعني يُتْرَكُ النِّصْفُ في يَدِ ذِي اليَدِ لأنَّ المالَ في يَدِ الضَّمِينِ أَشَدُّ حِفْظًا لأنَّه صارَ بالإنْكارِ ضامِنًا، وأَمَّا لَوْ وُضِعَ في يَدِ عَدْلٍ فكانَ أمانةً فَلَوْ تَلِفَ لم يَضْمَنْ، فَلِذَلكَ كانَ ذُو اليَدِ أَوْلَى، (وَإذا حضَر) هذا (الغائِبُ دَفَعَ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ بِدُونِ إِعَادَةِ البَيِّنَةِ) لِوُجُودِ البُرْهانِ الأَوَّلِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ مَالٍ لَهُ، وَلَوْ قَالَ: «مَالي» أَوْ «مَا أَمْلِكُ صَدَقَةٌ» فَهُوَ عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ أَرْضُ العُشْرِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ قُوتَهُ، فَإِذَا أَصَابَ مَالًا تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ، وَمَنْ أُوْصِيَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ وَصِيٌّ بِخِلَافِ التَّوكِيلِ، وَقُبِلَ فِي الإِخْبَارِ بِالتَّوكِيلِ خَبَرُ فَرْدٍ وَإِنْ فَاسِقًا لَا فِي العَزْلِ مِنْهُ إِلَّا خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتُورَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا: هُوَ كَالأَوَّلِ، وَكَذَا الخِلَافُ فِي إِخْبَارِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ وَالشَّفِيعِ بِالبَيْعِ وَالبِكْرِ بِالتَّزْوِيجِ وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ.

(وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَهُوَ) يَقَعُ (عَلَى كُلِّ مَالٍ لَهُ[1]، وَلَوْ قَالَ: «مَالي» أَوْ «مَا أَمْلِكُ صَدَقَةٌ» فَهُوَ) يَقَعُ (عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ[2]، وَيَدْخُلُ فِيهِ أَرْضُ العُشْرِ

(١) أي الثُّلث يَقَعُ على كُلِّ مالٍ يملِكُهُ لأنَّ الوَصِيَّةَ أُخْتُ الميراثِ، والميراثُ يجري في الكُلِّ وكذَا الوَصِيَّةُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٨٠).

(٢) يعني: يُصْرَفُ قولُه: «مالي أو ما أَمْلِكُ صَدَقَةٌ» على جنس المال الذي تَجِبُ فيه الزَّكاةُ فقط كالنَّقْدَيْنِ والمواشي والزُّرُوعِ، ولا يُشْتَرَطُ فيها تَحَقُّقُ باقي شروطِ الزَّكاةِ كالنِّصابِ والخُلُوِّ عنِ الدَّينِ، وهو الاستحسان، وجْهُهُ: أنَّ ما أَوْجَبَهُ العَبْدُ لِنَفْسِهِ مُعْتَبَرٌ بإيجابِ اللهِ تعالى على عَبْدِهِ، إذِ الشَّرْعُ صَرَفَ الصَّدَقَةَ إلى المالِ الَّذي فيه الزَّكاةُ لا إلى كُلِّ المال، وكذا يَنْصَرِفُ إيجابُ العبدِ إليه، بِخِلافِ الوصيَّةِ لأنَّها تُعْتَبَرُ بالميراثِ فَتَجْرِي في جميعِ الأموال، ينظر الموضع السابق.

عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ) أي غيرُ مالِ الزَّكَاةِ (أَمْسَكَ مِنْهُ قُوْتَهُ، فَإِذَا أَصَابَ) أي مَلَكَ بَعْدَهُ (مَالًا تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ) لأنَّ الحاجةَ مُقدَّمَةٌ، ثُمَّ إنْ كانَ صاحِبَ حِرْفَةٍ: يُمسِكُ قوتَ يومٍ، وإن كانَ صاحِبَ مُسْتَغَلٍّ بأنْ كانَ لَهُ غَلَّةُ دُورٍ أو حَوانِيتَ: يُمْسِكُ قُوتًا إلى وُصُولِ غَلَّتِهِ، وأكْثَرُ ذلكَ شَهْرٌ، وإنْ كانَ صاحِبَ ضَيْعَةٍ: يُمْسِكُ إلى وُصُولِ ارْتِفاعِهِ وأكثرُ ذلكَ سَنَةٌ، وإنْ كان تاجِرًا: يُمْسِكُ مِقدارَ ما يَصِلُ إليه مالُهُ، (وَمَنْ أُوْصِيَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ) الوَصِيُّ إيْصاءَهُ (فَهُوَ وَصِيٌّ بِخِلَافِ التَّوكِيلِ) أي إنْ جعَلَ شَخْصًا وَصِيًّا بعدَ مَوْتِه ولَمْ يَعْلَمِ الوَصِيُّ بذلكَ فبَاعَ شيئًا مِنَ التَّرِكَةِ: فهُوَ وَصِيٌّ وبَيْعُهُ جائزٌ، بِخِلافِ ما إذا وَكَّلَ رَجُلًا بالبَيعِ ولَمْ يَعْلَمِ الوكيلُ بذلكَ فَبَاعَ: لا يجوزُ بَيْعُهُ، والفَرْقُ: أنَّ الوَصِيَّةَ اسْتِخْلَافٌ بعدَ انْقِطاعِ وِلايةِ المُوصِي فلا تَتَوقَّفُ على العِلْمِ كَتَصَرُّفِ الوَارِثِ، والتَّوكيلُ لإثْباتِ وِلايةِ التَّصَرُّفِ في مالِهِ لا اسْتِخْلَافَ بَعْدَهُ لِبَقَاءِ ولايةِ/ المَنْسُوبِ عَنْهُ، فلا يَصِحُّ بلا عِلْمِ مَن تَثْبُتُ لَهُ الوِلايةُ، (وَقُبِلَ فِي الإِخْبَارِ بِالتَّوكِيلِ خَبَرُ فَرْدٍ، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ كانَ (فَاسِقًا) أي إذَا أَخْبَرَ لِلوَكِيلِ فَرْدٌ – فاسقًا كانَ أَوْ عَدْلًا – بِوَكالَتِه: صَحَّ تَصَرُّفُهُ بإخْبارِهِ؛ لأنَّ الإعْلامَ بالوَكالَةِ إثباتُ الحقِّ لِلوَكيلِ لِيَسْتَوْفِيَهُ إنْ شاءَ (لَا فِي العَزْلِ مِنْهُ) أي لا يُقْبَلُ خَبَرُ فَرْدٍ فاسِقٍ في إخْبَارِ عَزْلِ الوكيلِ مِنَ التَّوْكِيلِ (إِلَّا خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتُورَيْنِ) أيْ إذا عَزَلَ المُوكِّلُ الوكيلَ فأَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَوْ مَسْتُورَانِ: لا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بعدَ ذلكَ، ولَوْ أَخْبَرَهُ فاسِقٌ أو مَسْتُورُ الحالِ لا اعْتِبارَ لإخْبَارِهِ، حتَّى يجوزُ تَصَرُّفُه بعدَ ذلكَ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: هُوَ) أي عَزْلُ الوَكِيلِ (كَالأَوَّلِ) أي كَتَوكِيلِهِ لأنَّه مِنَ المُعَامَلاتِ، ويَكْفِي فيها خَبَرُ الواحِدِ، (وَكَذَا الخِلَافُ فِي إِخْبَارِ السَّيِّدِ

بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ وَالشَّفِيعِ بِالبَيْعِ وَالبِكْرِ بِالتَّزْوِيجِ وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ) **يعني** إذا جَنَى عَبْدٌ خطأً فعَلِمَ السَّيِّدُ بِجِنَايَتِهِ بإخبارِ عَدْلٍ أو مَسْتُورَيْنِ، فَبَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ: يكونُ مُخْتَارًا لِلفِدَاءِ، وكذا إذا عَلِمَ الشَّفِيعُ بَيْعَ الدَّارِ فَسَكَتَ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أو مَسْتُورَانِ: يكونُ سُكُوتُهُ تَسْلِيمًا، وكذا في عِلْمِ البِكْرِ بإِنْكَاحِهَا **إذا** سَكَتَتْ، والمسلمُ الَّذي لَمْ يُهَاجِرْ إذا أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أو مَسْتُورَانِ: تَجِبُ عليهِ الشَّرَائِعُ، وهذا عندَ أَبِي حنيفةَ، وعِنْدَهُمَا: يُقْبَلُ في هذهِ الجُمْلَةِ خبرُ فَرْدٍ ولَوْ كانَ فاسِقًا كَمَا في الوَكَالَةِ.

وَلَوْ بَاعَ القَاضِي أَوْ أَمِينُهُ عَبْدًا لِلغُرَمَاءِ وَأَخَذَ المَالَ فَضَاعَ وَاسْتُحِقَّ العَبْدُ: لَا يَضْمَنُ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ، وَلَوْ بَاعَهُ الوَصِيُّ لِأَجْلِهِمْ بِأَمْرِ القَاضِي ثُمَّ اسْتُحِقَّ أَوْ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ وَضَاعَ المَالُ: رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الوَصِيِّ، وَهُوَ عَلَى الغُرَمَاءِ.

(وَلَوْ بَاعَ القَاضِي أَوْ أَمِينُهُ عَبْدًا لِلغُرَمَاءِ) أي باعَ عبدًا لِلمَدْيُونِ لِأَجْلِ الدَّائِنِ (وَأَخَذَ) أي القاضي أو أَمِينُهُ (المَالَ) أي ثَمَنَ العَبْدِ (فَضَاعَ) أي المالُ عندَ القاضي أَوْ أَمِينِه (وَاسْتُحِقَّ العَبْدُ) مِنْ يَدِ المُشْتَرِي: (لَا يَضْمَنُ) أي القاضي أَوْ أَمِينُهُ الثَّمَنَ لأنَّ القاضيَ قائمٌ مَقامَ الإمامِ، وأَمِينُ القاضي قائمٌ مَقامَ القاضي فلا يَلْحَقُهُمْ ضَمانٌ كَيْلَا يَتَقَاعَدُوا عَنْ قبولِ هذهِ الأمانةِ فتَخْتَلَّ مَصَالِحُ النَّاسِ (وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ) لأنَّه عقدٌ لم تَرْجِعْ عُهْدَتُهُ على العاقِدِ فيَجِبُ على مَنْ يَقَعُ العَقْدُ لَهُ، والبيعُ واقعٌ لِلغُرَماءِ فتكُونُ العُهْدَةُ عليهِمْ، (وَلَوْ بَاعَهُ) أي هذا العَبْدَ (الوَصِيُّ لِأَجْلِهِمْ) أي لِأَجلِ الغُرَمَاءِ (بِأَمْرِ القَاضِي)

وقَبَضَ ثَمَنَهُ (ثُمَّ اسْتُحِقَّ) أي العبدُ مِن يَدِ المُشْتَرِي (أَوْ مَاتَ) أي العبدُ في يَدِ الوَصِيِّ (قَبْلَ قَبْضِهِ) أي قَبْلَ قَبْضِ المشتَرِي العَبْدَ (وَضَاعَ المَالُ) في يَدِ الوَصِيِّ: (رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الوَصِيِّ) لأنَّ الرُّجوعَ بالثَّمَنِ مِنْ حُقُوقِ العَقْدِ وحُقُوقُهُ تَرجِعُ إلى العاقِدِ، وهُوَ الوَصِيُّ نِيَابَةً عن الميتِ لأنَّه قائمٌ مَقَامَ الميتِ وإنْ نَصَّبهُ القاضِي؛ لأنَّ القاضِيَ إنَّما نَصَّبَهُ لِيَكُونَ قائمًا مَقَامَ الميتِ لا لِيَكُونَ قائمًا مَقَامَ نَفْسِه، وحُقُوقُ العَقْدِ تَرْجِعُ إليه لَوْ باشَرَهُ في حَيَاتِه فكَذَا تَرْجِعُ إلى مَنْ قامَ مَقَامَهُ، (وَهُوَ) أي الوَصِيُّ (عَلَى الغُرَمَاءِ) أي[1] يَرْجِعُ عليهمْ لأَنَّهُ باعَ لهم فكَانَ عامِلًا لِأَجْلِهِمْ.

وَلَوْ قَالَ لَكَ قَاضٍ عَدْلٌ عَالِمٌ: «قَضَيْتُ عَلَى هَذَا بِالرَّجْمِ أَوِ القَطْعِ أَوِ الضَّرْبِ فَافْعَلْهُ»: وَسِعَكَ فِعْلُهُ، وَكَذَا فِي العَدْلِ غَيْرِ العَالِمِ إِنِ اسْتَفْسَرَ فَأَحْسَنَ تَفْسِيرَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُعْمَلُ بِقَوْلِ غَيْرِ العَدْلِ مُطْلَقًا مَا لَمْ يُعَايِنْ سَبَبَ الحُكْمِ، وَلَوْ قَالَ قَاضٍ عُزِلَ لِشَخْصٍ: «أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ، قَضَيْتُ بِهَا عَلَيْكَ»، أَوْ قَالَ: «قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ»، فَقَالَ «بَلْ أَخَذْتَهَا» أَوْ «قَطَعْتَ ظُلْمًا»، وَاعْتَرَفَ بِكَوْنِ ذَلِكَ حَالَ وِلَايَتِهِ صُدِّقَ القَاضِي وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ «فَعَلْتُهُ قَبْلَ وِلَايَتِكَ» أَوْ «بَعْدَ عَزْلِكَ» وَادَّعَى القَاضِي فِعْلَهُ فِي وِلَايَتِهِ: فَالقَوْلُ لَهُ أَيْضًا هُوَ الصَّحِيحُ، وَالقَاطِعُ أَوِ الآخِذُ إِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ كَدَعْوَى القَاضِي: ضَمِنَ هُنَا لَا فِي الأَوَّلِ.

(وَلَوْ قَالَ لَكَ قَاضٍ عَدْلٌ عَالِمٌ: «قَضَيْتُ عَلَى هَذَا) الشَّخْصِ (بِالرَّجْمِ أَوِ القَطْعِ أَوِ الضَّرْبِ فَافْعَلْهُ»: وَسِعَكَ فِعْلُهُ) أي جَازَ لَكَ امْتِثَالُ ما أَمَرَ بِهِ؛ لأنَّ

(١) زيد في «غ» و«ر»: (لا).

القاضـيَ أميـنٌ فيما فُـوِّضَ إليهِ ونَحْـنُ مَأْمُـورُونَ بطاعـة أُولي الأمْـرِ، وطاعتُهُ فـي تَصْدِيقِـهِ وقَبـولِ قَوْلِه[١] (وَكَذا) أي جَـازَ الامْتِثالُ أيضًا (فـي) أمْرِ القاضي (العَدْلِ غَيْرِ العَالِمِ إنِ اسْتَفْسَرَ) أيْ إنْ/ سُئِلَ[٢] عن سببه (فأحسن تفسيرَهُ) بأنْ يَقُـولَ في الزِّنا: «إنِّي اسْتَفْسَـرْتُ المُقِرَّ بـهِ كما هُو المعروفُ فيهِ وحَكَمْتُ عليه بالرَّجْـمِ»، ويقـولُ في حَدِّ السَّـرِقَةِ: «إنَّه ثَبَتَ عندي بالحُجَّة أنَـه أخَذَ نِصابًا مِنْ حِـرْزٍ لا شُبْهَةَ فيـه»، وفي القِصاصِ: «إنَّه قَتَـلَ عَمْدًا بلاَ شُـبْهَةٍ»، فَحِينَئِذٍ يَجِبُ تَصْدِيقُه وقَبولُ قَولِهِ، (وَإِلَّا فَلَا) أي وإن لَمْ يُحْسِـنِ التَّفسيرَ فلا يَجِبُ تَصْدِيقُهُ وقَبـولُ قَولِـه، (وَلَا يُعْمَلُ بِقَوْلِ غَيْـرِ) القاضي (العَدْلِ مُطْلَقًا) يعني سـواءً كانَ عالِمًا أو غيرَ عالِمٍ، وسـواءً أَحْسَـنَ تَفْسيرَهُ أو لَمْ يُحْسِـنْ، واعْلَمْ: أنَّ القاضيَ إمّا عالِمٌ عَدْلٌ أو جاهلٌ عَدْلٌ، أو عالمٌ فاسـقٌ أو جاهلٌ فاسـقٌ، فالأَوَّلانِ: كَمَا ذَكَـرَ، والأَخِيـرانِ: لا يُقْبَـلُ قَولُهُمـا لِتُهَمَةِ الخَطَـأِ بالجَهْلِ والخِيانَةِ[٣] بالفِسْقِ (مَا لَمْ يُعَايِنْ سَبَبَ الحُكْمِ) يعني سَبَبًا شَرْعِيًّا، فحِينَئِذٍ يُقبَلُ قَولُه لانْتِفَاءِ التُّهَمَةِ، (وَلَـوْ قَالَ قَاضٍ عُزِلَ) أي مَعْزُولٌ (لِشَـخْصٍ: «أَخَذْتُ مِنْـكَ أَلْفًا وَدَفَعْتُها) أيِ الأَلْـفَ (إِلَى فُـلَانٍ، قَضَيْتُ بِهَا عَلَيْكَ»، أَوْ قَالَ: «قَضَيـْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ»، فَقَـالَ) أي هـذا الشَّـخْصُ لِلقَاضِـي: («بَـلْ أَخَذْتَهـا») أي الأَلْـفَ (أَوْ «قَطَعْتَ ظُلْمًـا»، وَاعْتَـرَفَ) أيْ هذا الشَّـخْصُ (بِكَوْنِ ذَلِـكَ) أي الأَخْـذِ والقَطْعِ (حالَ وِلَايَتِـهِ) أي ولايـةِ القاضي: (صُدِّقَ القَاضِي وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ) أي على القاضي؛

---

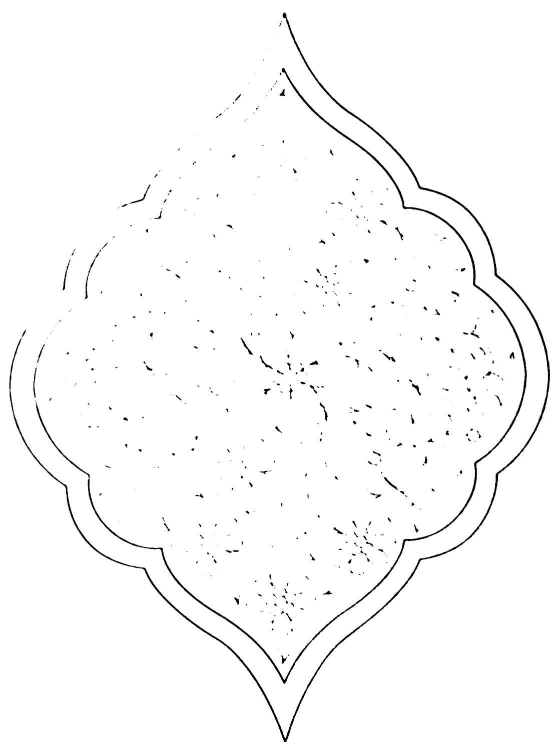
(١) في «ب»: (أمره).

(٢) في «ب»: (سأل).

(٣) في «غ» و«ر»: (والجناية).

لأنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ به صارَ مُقِرًّا بِشَهادةِ الظَّاهِرِ للقَاضِي لأنَّ فِعْلَ القاضي على سَبيلِ القضاءِ لا يُوجِبُ عليه الضَّمانَ، فَجُعِلَ القَوْلُ قولَه بلا يَمِينٍ؛ إذْ لَوْ لَزِمَهُ اليمينُ صارَ خَصْمًا وقَضَاءُ الخَصْمِ لا يجوز، (وَلَوْ قَالَ) أي هذا الشَّخْصُ للقاضي: («فَعَلْتُهُ قَبْلَ وِلَايَتِكَ» أَوْ «بَعْدَ عَزْلِكَ») بأَنْ أَنْكَرَ كَونَهُ قاضيًا يومَئِذٍ (وَادَّعَى القَاضِي فِعْلَهُ) أي فِعْلَ ذَلِكَ (فِي وِلَايَتِهِ: فَالقَوْلُ لَهُ) أي لِلقاضِي (أَيْضًا، هُوَ الصَّحِيحُ) لأنَّه إذا عَرَفَ أنَّه كانَ قاضِيًا صَحَّتْ إضافةُ الأَخْذِ إلى حالةِ القضاءِ لأنَّها مَعْهُودَةٌ وهِيَ مُنَافِيَةٌ للضَّمانِ، فصَارَ القاضي بالإضافةِ إلى تلكَ الحالةِ مُنْكِرًا للضَّمانِ فكانَ القَوْلُ قولَه، (وَالقَاطِعُ أَوِ الآخِذُ إِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ كَدَعْوَى القَاضِي: ضَمِنَ هُنَا لَا فِي الأَوَّلِ).

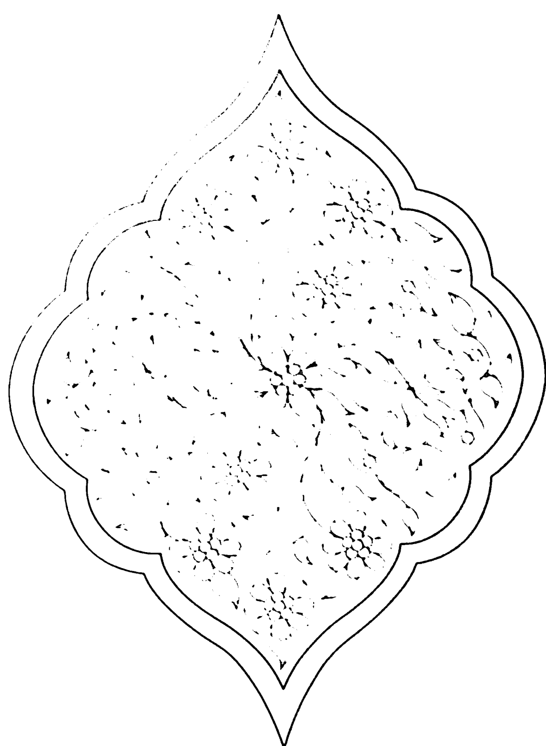






كتاب الشهادات





كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلغَيْرِ عَلَى الغَيْرِ عَنْ مُشَاهَدَةٍ لَا عَنْ ظَنٍّ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لِتَحَمُّلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ، وَيُفْتَرَضُ أَدَاؤُهَا بَعْدَ التَّحَمُّلِ إِذَا طُلِبَتْ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الحَقُّ بِغَيْرِهِ، وَسَتْرُهَا فِي الحُدُودِ أَفْضَلُ، وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ: «أَخَذَ» لَا: «سَرَقَ»، وَشُرِطَ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ وَلِلْقِصَاصِ وَبَقِيَّةِ الحُدُودِ رَجُلَانِ، وَلِلوِلَادَةِ وَالبَكَارَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: امْرَأَةٌ، وَكَذَا فِي اسْتِهْلَالِ[1] المَوْلُودِ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ لَا الإِرْثِ، وَعِنْدَهُمَا: فِي حَقِّ الإِرْثِ أَيْضًا، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مَالًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالرَّضَاعِ وَالطَّلَاقِ وَالوَكَالَةِ وَالوَصِيَّةِ، وَشُرِطَ لِلْكُلِّ الحُرِّيَّةُ وَالإِسْلَامُ وَالعَدَالَةُ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ فَلَا تَصِحُّ لَوْ قَالَ: «أَعْلَمُ أَوْ أَتَيَقَّنُ».

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

(هِيَ) أي الشَّهادةُ (إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلغَيْرِ عَلَى الغَيْرِ) سَواءً كانَ حقَّ اللهِ تعالى أَوْ حَقَّ غَيْرِه، والإِخْباراتُ ثلاثةٌ: إِمَّا بِحَقٍّ لِلغَيْرِ على آخَرَ وهُوَ الشَّهادةُ، أَوْ بِحَقٍّ للمُخْبِرِ على آخَرَ وهُوَ الدَّعْوى، أو بالعَكْسِ وهُوَ الإِقْرارُ (عَنْ مُشَاهَدَةٍ) أي عَنْ مُعايَنَةٍ (لَا عَنْ ظَنٍّ) لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا رأَيْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ»[2]، ولهذا قالُوا: إِنَّها مُشْتَقَّةٌ مِنَ المُشَاهَدَةِ، (وَمَنْ تَعَيَّنَ لِتَحَمُّلِهَا)

(١) في «خ»: (استهلال)، وفي نسخ الشَّرح: (لاستهلال).

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شُعَبِ الإيمان» (١٣/ ٣٥٠، رقم: ١٠٤٦٩)، وأبو نُعَيمٍ في «حِليةِ =

أيِ الشَّهادةِ (لَا يسعُهُ أنْ يمتنعَ منهُ، ويُفترضُ أداؤُها بعدَ التَّحمُّلِ إذا طُلبَتْ) أيِ الشَّهادةُ (منْهُ) أيْ مِنَ المُتَحمِّلِ (إلَّا أنْ يقومَ الحقُّ بغيرِهِ، وسترُهَا) أيِ الشَّهادةِ (فِي الحُدودِ أفضلُ، ويقولُ في السَّرقةِ: «أخذَ» لا: «سرقَ») وإنَّما يقولُ «أخذَ»: لِئَلَّا يَضِيعَ حَقُّ المَالِكِ، ولا يقولُ «سرق»: لئلَّا يجبَ الحَدُّ.

[شُروطُ الشَّهادَةِ]

(وَشُرِطَ للزِّنا أربعةُ رجالٍ(٢)، وللقصاصِ وبقيةِ الحُدودِ رجُلَانِ(٣)) ولا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساءِ لِمَا فيها مِنْ شُبْهَةٍ، (و) شُرط (للولادةِ والبكارةِ وعُيُوبِ النِّساءِ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ: امرأةٌ) واحدةٌ، وإنَّما قالَ هذا لأنَّ عيوبَ/ النِّساءِ إنْ كانَتْ ممَّا يَطَّلِعُ عليهِ الرِّجالُ كالإصْبَعِ الزَّائدةِ مثلًا لا تكفِي شَهادةُ امْرأةٍ، (وَكَذَا) أي يكفِي شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ أيضًا (في استهلالِ المَوْلُودِ فِي

الأولياءِ» (٤/ ١٨)، من حديثِ ابن عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رجلا سألَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عنِ الشَّهادةِ فقالَ: «**هَلْ تَرَى الشَّمْسَ**»؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «**عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ، أَوْ دَعْ**»، وضَعَّفه الذَّهبيُّ كما في «نَصْبِ الرَّاية» (٤/ ٨٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلا تُقْبَلُ شهادة النِّساء لِقَول الزُّهْرِيّ: «مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وَالخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ: أَلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ»، أخرجه ابنُ أبي شَيبةَ في «مُصَنَّفِه» (٥/ ٥٣٣، رقم: ٢٨٧١٤)، ولِشُبْهَةِ البَدَلِيَّةِ لأنَّها قائمةٌ مَقامَ شهادةِ الرِّجال، والحالُ أنَّ الحدودَ والقِصاصَ تَندرِئُ بالشُّبُهاتِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٨٧).

حَقِّ الصَّلَاةِ) عليهِ (لَا الإِرْثِ، وَعِنْدَهُمَا: فِي حَقِّ الإِرْثِ أَيْضًا) أي يَكفي شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ فيه عِندَهُما كما يكْفِي في حقِّ الصَّلاةِ، (وَلِغَيْرِ ذَلِكَ) مِنَ الحُقُوقِ شُرِطَ (رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، مَالًا كَانَ أَوْ غَيرَ مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالرَّضَاعِ وَالطَّلَاقِ وَالوَكَالَةِ وَالوَصِيَّةِ، وَشُرِطَ لِلكُلِّ) أي لِكُلِّ ما ذُكِرَ (الحُرِّيَّةُ وَالإِسْلَامُ وَالعَدَالَةُ) وهي كونُ حَسَنَاتِ الرَّجلِ أكثرَ مِن سَيِّئَاتِهِ، وهذا يتَنَاوَلُ الاجْتِنَابَ مِنَ الكَبَائِرِ وتَرْكَ الإِصْرَارِ على الصَّغائِرِ؛ لأنَّ الصَّغيرةَ كبيرةٌ مَعَ الإصرارِ على ما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَغيرةَ مَعَ الإصْرارِ ولا كبيرةَ مَعَ الاسْتِغْفَارِ»[1]، (وَ) شُرِطَ أيضًا (لَفْظُ الشَّهادَةِ فَلَا تَصِحُّ) أي شَهَادَتُهُ (لَوْ قَالَ: «أَعْلَمُ أَوْ أَتيَقَّنُ») لأنَّ النُّصُوصَ وَرَدَتْ بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ.

وَلَا يَسْأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلَا طَعْنِ الخَصْمِ إِلَّا فِي حَدٍّ أَوْ قَوَدٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْأَلُ فِي سَائِرِ الحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَنًا وَبِهِ يُفتَى فِي زَمَانِنَا، وَيُجزِئُ الاكْتِفَاءُ بِالسِّرِّ، وَيَكْفِي لِلتَّزْكِيَةِ «هُوَ عَدْلٌ» فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ قَوْلِهِ: «عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ»، وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُ الخَصْمِ بِقَوْلِهِ: «هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ أَخْطَأَ أَوْ نَسِيَ»، فَإِنْ قَالَ «هُوَ عَدْلٌ صَدَقَ» يَثْبُتُ الحَقُّ، وَيَكْفِي الوَاحِدُ لِتَزْكِيَةِ السِّرِّ وَالتَّرْجَمَةِ وَالرِّسَالَةِ إِلَى المُزَكِّي وَالاثْنَانِ أَحْوَطُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنَ الاثْنَيْنِ، وَتُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ فِي تَزْكِيَةِ العَلَانِيَةِ دُونَ السِّرِّ.

---

(١) أخرجه الطَّبرانيُّ في «مسنَد الشَّاميِّينَ» (٤/ ٣٨٠، رقم: ٣٦٠٦)، وابن شاهينَ في «التَّرغيب في فضائل الأعمال» (١/ ٦٥، رقم: ١٨٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأخرجَهُ القضاعيُّ في «مسند الشِّهاب» (٢/ ٤٤، رقم: ٨٥٣)، من حديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا، وأخرجه البيهَقِيُّ في «شُعَبِ الإيمان» (٩/ ٤٠٦، رقم: ٦٨٨٢) موقوفًا على ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

[السُّؤَالُ عَنِ الشُّهُودِ]

(وَلَا يَسْأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلَا طَعْنِ الخَصْمِ) يعني أنَّ القاضيَ يَقْتَصِرُ على ظاهِرِ العَدَالَةِ في المُسْلِمِ ولا يَتَفَحَّصُ أنَّ الشَّاهِد عدلٌ أوْ لا إذا لَمْ يَطْعَنْ فيه الخَصْمُ، وإذا طَعَنَ: يَسْأَلُ القاضي في السِّرِّ ويُزكّي في العَلانيةِ (إلَّا فِي حَدٍّ أَوْ قَوَدٍ) فإنَّه يَسْأَلُ في السِّرِّ ويُزكّي في العَلانِيَةِ فيهما بالإجماع طَعَنَ الخَصْمُ أَوْ لَا، (وَعِنْدَهُمَا: يَسْأَلُ فِي سَائِرِ الحُقُوقِ) فكانَ السُّؤالُ في الكُلِّ عندَهُمَا (سِرًّا وَعَلَنًا وَبِهِ يُفتى فِي زَمَانِنَا، وَيُجْزِئُ الاكْتِفَاءُ بِالسِّرِّ) لأنَّ التَّزكية في العَلانِيَةِ بَلاءٌ وفِتْنَةٌ؛ إذِ المُزكِّي إنْ أَخْبرَ عَلَنًا سُوءَ حَالِ الشَّاهِدِ يَحْصُلُ بينَهُما عداوةٌ فَيُحْتَمَلُ له إصابَةُ ضَرَرِ الشَّاهِدِ، والتَّزكِيَةُ في السِّرِّ أَنْ يَبْعَثَ قِطْعَةَ قِرْطَاسٍ كُتِبَ فيه أَسْمَاءُ الشُّهودِ وحِلْيَتُهُمْ ويَلْتَمِسَ مِنَ المُزكِّي تَعْرِيفَ حالِهِم، والتَّزكيةُ في العَلانِيَةِ أَنْ يَجْمَعَ القاضي بينَ المُزكِّي والشُّهودِ في مَجْلِسِ القضاءِ، فَيَسْأَلُ المُزكِّي عنِ الشُّهودِ بِحَضْرَةِ الشُّهودِ «أَهَؤُلاءِ عُدُولٌ مَقْبُولُ الشَّهادةِ»؟ (وَيَكْفِي لِلتَّزْكِيَةِ) أنْ يقولَ المُزكِّي أو يكْتُبَ في ذَلِكَ القِرْطَاسِ تَحْتَ اسْمِهِ: («هُوَ عَدْلٌ» فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ قَوْلِهِ: «عَدْلٌ جائِزُ الشَّهادَةِ»، وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُ الخَصْمِ) يعني أنَّ تعديلَ المُدَّعَى عليهِ الشُّهودَ: لا يَصِحُّ لأنَّ المُدَّعِيَ وشُهُودَهُ يَزْعُمَانِ أنَّ المُدَّعَى عليهِ ظالِمٌ كاذِبٌ في الإنْكارِ، وتَزْكِيَةُ الفاسِقِ الكاذِبِ لا تَصِحُّ (بِقَوْلِهِ) متعلِّقٌ بقوله «تَعْدِيلُ» («هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ أَخْطَأَ أَوْ نَسِيَ»، فَإِنْ قَالَ) أي الخَصْمُ («هُوَ عَدْلٌ صَدَقَ» يَثْبُتُ الحَقُّ) لأنَّه إقرارٌ مِنْهُ بِثُبُوتِ الحَقِّ، بِخِلافِ ما لَوْ قالَ: «هُوَ عَدْلٌ» ولَمْ يَزِدْ عليه حَيْثُ لَمْ يَلْزَمْهُ شيءٌ؛ لأنَّ الشُّهودَ مَعَ كَونِهِمْ عُدُولًا يَجُوزُ منهمُ النِّسيانُ والخَطَأُ، فلا يَلْزَمُ مِن كَونِهِمْ عُدُولًا أنْ

يكـونَ كلامُهُـمْ صوابًا، (وَيَكْفِي الوَاحِدُ لِتَزْكِيَةِ السِّـرِّ وَالتَّرْجَمَةِ وَالرِّسَـالَةِ) أي يكفِي الواحِدُ لِتَرْجَمَةِ الشَّـاهِدِ والرِّسـالةِ/ (إِلَى المُزَكِّي) لأنَّ التَّزكِيَةَ مِن أُمُورِ الدِّين فلا يُشْـتَرَطُ فيها العَدَالَةُ، يَجُوزُ تَزكيةُ العَبْدِ والمرأةِ والأَعْمى والمَحْدُودِ في القَذْفِ التَّائِبُ لأنَّ خبرَهُم مَقبولٌ في الأُمورَ الدِّينيَّةِ (وَالاثْنَانِ أَحْوَطُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنَ الاثْنَيْنِ) وهذا كُلُّه في تزكِيَةِ السِّرِّ، (وَتُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ فِي تَزْكِيَةِ العَلَانِيَـةِ) يعني يُشـتَرَطُ فيها جَميعُ ما يُشْـتَرَطُ في الشَّـهادةِ مِنَ الحُرِّيَّةِ والبَصَرِ وغَيرِهِمَـا سِـوَى لَفْظِ الشَّـهادةِ بالإجمـاعِ؛ لأنَّ معنى الشَّـهادةِ فيهـا أَظْهَرُ ولذا يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ القضاءِ (دُونَ السِّرِّ) يعني لا تُشْرَطُ الحُرِّيَّةُ في تَزكِيَةِ السِّرِّ.

فَصْلٌ: [فِي بَيَانِ مَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ]

يَشْـهَدُ بِـكُلِّ مَـا سَـمِعَهُ أَوْ رَآهُ: كَالبَيْـعِ وَالإِقْـرَارِ وَحُكْـمِ الحَاكِـمِ وَالقَتْلِ وَالغَصْبِ وَإِنْ لَمْ يُشْـهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ: «أَشْـهَدُ» لَا: «أَشْـهَدَنِي»، وَلَا يَشْـهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ إِذَا سَمِعَ أَدَاءَهَا أَوْ إِشْهَادَ الغَيْرِ عَلَيْهَا مَا لَمْ يُشْهِدْ هُوَ عَلَيْهَا، وَلَا يَعْمَـلُ شَـاهِدٌ وَلَا قَاضٍ وَلَا رَاوٍ بِخَطِّهِ مَا لَـمْ يَتَذَكَّرْ، وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَحفُوظًا فِي يَدِهِ، وَلَا يَشْـهَدُ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ إِلَّا النَّسَـبَ وَالمَوْتَ وَالنِّكَاحَ وَالدُّخُـولَ وَوِلَايَـةَ القَاضِي وَأَصْلَ الوَقْفِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدْلٍ وَعَدْلَتَيْنِ.

(فَصْلٌ:) [فِي بَيَانِ مَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ]

(يَشْـهَدُ بِـكُلِّ مَا سَـمِعَهُ أَوْ رَآهُ كَالبَيْعِ) بِأَنْ سَـمِعَ قولَ البائـعِ «بِعْتُ» وقولَ المشـتري «اشْـتَرَيْتُ» (وَالإِقْـرَارِ) بِـأَنْ سَـمِعَ قَـوْلَ المُقرِّ «لِفُـلانٍ عَلـيَّ كَـذَا»

(وحُكْمِ الحَاكِمِ وَالقَتْلِ والغصْبِ وإنْ) وصليّةٌ (لم يُشهد عليه) **فإذا سَمِعَ** الشَّاهِدُ ما كانَ مِنَ المَسْمُوعاتِ كالبيعِ والإقرار وحُكْمِ الحاكم، أو **رأى ما** كانَ مِنَ المُبْصَراتِ كالغصْبِ والقتل: جاز لَهُ أنْ يشْهد به من غيرِ إشْهادٍ **لأنَّ** الأَدَاءَ واجبٌ عليه، (ويَقولُ) في صُورةِ عدم الإشهاد: («أشهدُ») أنّه بَاعَ **أوْ أقرَّ** (لَا) أي لا يقولُ («أشْهدنِي») كَيْلَا يكُون كاذبًا، (ولا يشهدُ على شهادةِ غَيْرِهِ إذا سَمِعَ أدَاءَهَا) أي الشَّهادةِ (أو إشْهاد الغيرِ عليها) أي على الشّهادةِ، **كمَا إذا** سَمِعَ رَجُلٌ أَدَاءَ الشَّهادةِ عندَ القاضي لَا يَجُوزُ له أنْ يشْهد على شهادَتِهِ، **وكَذا** إنْ سَمِعَ إشْهَادَ الشَّاهِدِ رجُلًا آخرَ على شهادَتِه: لا يَجُوزُ له أنْ **يَشْهَدَ على** شهادتِه (مَا لَمْ يُشْهِدْ هُوَ) أي الشَّاهِدُ (عليْها) أي على الشَّهادَةِ، **فإذا أَشْهَدَهُ** الشَّاهِدُ على شهادَتِه: تَحِلُّ له الشَّهادةُ بِمُوجَبِ إشْهادِهِ، (ولا يعْمَلُ شَاهِدٌ وَلَا قَاضٍ وَلَا رَاوٍ بخطِّهِ) أي الشَّاهدُ رأى خطَّهُ الَّذي كتَبَ فيه شَهَادَتَهُ **ولَمْ** يذْكُرِ الشَّهادةَ فَلَا تَحِلُّ لَهُ الشَّهادةُ، وكَذَا القاضي ما لَمْ يَتَذَكَّرْ لا **يَحْكُمُ بِمَا** وُجِدَ في دِيوَانِهِ إقْرارُ رَجُلٍ لِرَجُلٍ بِحَقٍّ، أو شَهادةُ شُهُودٍ شَهِدُوا لِرَجُلٍ **على** رَجُلٍ بِحَقٍّ وهُوَ لا يَذْكُرُهُ، وكذا الرَّاوي إذا لَمْ يَتَذَكَّرْ لا تَحِلُّ له الرِّوايةُ **لأنَّ** كُلًّا منها لا يَحِلُّ إلّا عن علمٍ، ولا عِلْمَ هُنَا لأنَّ الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ، (مَا لَمْ يَتذَكَّرْ) كُلٌّ مِنَ الشَّاهِدِ والقاضي والرَّاوِي، فإذَا تَذَكَّرَهُ يَحِلُّ له العَمَلُ بمُوجَبِ خطِّه، (وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ) لكلِّ واحدٍ منهم أنْ يَشْهَدَ ويَقْضِيَ ويَرْوِيَ (إنْ كَانَ) أَيِ الخطُّ (مَحْفُوظًا فِي يَدِهِ) لأنَّ التَّغْيِيرَ فيه غَيْرُ مُحْتَمَلٍ وفِيهِ توسِعَةٌ **لِلأَمْرِ** على النَّاسِ، (وَلَا يَشْهَدُ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ) فلَا يَجُوزُ بالتَّسامُعِ بلا عِيَانٍ (إِلَّا النَّسَبَ وَالمَوْتَ وَالنِّكَاحَ وَالدُّخُولَ وَوِلَايَةَ القَاضِي وَأَصْلَ الوَقْفِ) وبيَانُ **المَصْرِفِ**

داخِلٌ في أَصْلِ الوَقْفِ، وإنَّما قالَ «أصلَ الوَقْفِ»: لأنَّ شَرائِطَهُ الَّتي شَرطَها الواقِفُ لا تَحِلُّ فيها الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ لأنَّ أَصْلَ الوَقْفِ يَشْتَهِرُ وشَرائطُهُ لا تَشْتَهِرُ، قال الشيخُ الإمامُ ظهيرُ الدين المَرْغِينَانِيُّ[1]: «لا بدَّ مِن بيانِ الجِهَةِ بِأَنْ يَشْهَدُوا أنَّ هذا وَقْفٌ على المسجِدِ أو المَقْبَرَةِ أو نحوِ ذلكَ، حتَّى لو لَمْ يذكُرُوا ذلكَ في شهادَتِهِم لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُمْ» [وتأويل قولِهِمْ «لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُمْ»][2] على شرائِطِ الوقفِ أنْ بعدَ ما ذَكَرُوا أنَّ هذا وَقْفٌ على كذا لَا يَنْبَغِي لهم أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّه يَبْدَأُ مِن غَلَّتِه فيُصْرَفُ إلى كذا، ولو قالَ ذلكَ في شهادَتِهم لا تُقْبَلُ شهادَتُهُم[3]، (إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدْلٍ/ وَعَدْلَتَيْنِ) أيْ إذا أَخْبَرَهُ بِهَذِهِ الأُمُورِ رَجُلانِ عَدْلَانِ أو رجلٌ وامْرَأَتانِ لَه الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ؛ لأنَّه أَقَلُّ نِصابٍ يُفيدُ العلمَ الَّذي يَبْتَنِي عليهِ الحُكْمُ في المُعَامَلاتِ، وهذا استحسانٌ لأنَّ هذِهِ الأُمُورَ مِمَّا لا يَطَّلِعُ على أَسْبَابِهَا إلّا خَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ، ويَتَعَلَّقُ بها أحكامٌ باقِيَةٌ على انْقِراضِ القُرُونِ وانْقِضاءِ الأَعْصَارِ، فلَوْ لم يُقْبَلْ فيها الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ أَدَّى إلى الحَرَجِ وتَعْطِيلِ تِلْكَ الأَحْكامِ.

وَفِي المَوْتِ يَكْفِي العَدْلُ وَلَوْ أُنْثَى هُوَ المُخْتَارُ، وَيَشْهَدُ مَنْ رَأَى جَالِسًا مَجْلِسَ القَضَاءِ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الخُصُومُ «أَنَّهُ قَاضٍ»، وَمَنْ رَأَى رَجُلًا وَامْرَأَةً

---

(١) علي بن عبد العزيز بن عبد الرَّزَّاقِ المرغينانيُّ، ظَهيرُ الدِّينِ الكَبِيرُ، المتوَفَّى: ٥٠٦هـ، له: الفتاوى الظَّهيريَّة، وأَقْضِيَةُ الرَّسُولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومَنَاقِبُ الإمامِ الأعظم، ينظر: «الفوائدُ البَهِيَّة» (١/ ١٢١)، «هَدِيَّة العارِفينَ» (١/ ٦٩٤).

(٢) ما بين قوسين زيد من «ي» و«درر الحُكَّام» (٢/ ٣٧٥) لضرورة السياق.

(٣) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٧٥).

يَسْكُنَانِ مَعًا وَبَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الأَزْوَاجِ «أنَّها زَوْجَتُهُ»، ومَنْ رأى شَيْئًا سِوَى الآدَمِيِّ فِي يَدِ مُتَصَرِّفٍ فِيهِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ «أنَّهُ لهُ» إنْ وقع في قَلْبِهِ ذَلِكَ، وَالآدَمِيُّ إنْ عُلِمَ رِقُّهُ أَوْ كَانَ صَغِيرًا لا يُعبِّرُ عنْ نفسه فكذلك، وَلَوْ فَسَّرَ لِلقَاضِي أَنَّهُ شَهِدَ بِالتَّسَامُعِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ اليد: لا يقبلُها، ومنْ شهدَ أَنَّهُ «حَضَرَ دَفْنَ زَيْدٍ» أَوْ «صَلَّى عَلَيْهِ» قُبِلَتْ وَهُوَ عيانٌ.

(وَفِي المَوْتِ يَكْفِي العدْلُ) الواحدُ (ولوْ أنثى. هو المختارُ) لأنَّ النَّاسَ يَكْرَهُونَ مُشَاهَدَةَ تِلْكَ الحَالَةِ وِيَحْضُرُهُ غالبًا واحدٌ أو واحدةٌ، (وَيَشْهَدُ مَنْ رَأَى جَالِسًا مَجْلِسَ القَضَاءِ يَدْخُلُ عليهِ الخُصُومُ «أنَّهُ قاضٍ») أي يَشْهَدُ بأنْ يقولَ «إنَّه قاضٍ» وإنْ لم يُعَايِنْ تَقْلِيدَ الإمامِ إيَّاهُ، (وَ) يشْهَدُ أيضًا (مَنْ رَأَى رَجُلًا وَامْرَأَةً يَسْكُنَانِ مَعًا وَبَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الأَزْوَاجِ «أنَّها زَوْجَتُهُ») أي يَشْهَدُ بأنْ يقولَ «إنَّها زوجتُهُ» وإنْ لم يُعَايِنْ عَقْدَ النِّكاحِ عَمَلًا بِظَاهِرِ الحالِ، (وَ) يَشْهَدُ أيضًا (مَنْ رَأَى شَيْئًا سِوَى الآدَمِيِّ) إنَّما اسْتَثْنَى الآدَمِيَّ لأنَّ له يدًا على نَفْسِهِ فيَدْفَعُ بِهِ الغيرَ عن نَفْسِهِ، والمرادُ مَنْ يُعبِّرُ عن نَفْسِهِ ولَمْ يُعْرَفْ بالرِّقِّ، فإنَّ غيرَ المُعبِّرِ: حُكْمُهُ حُكْمُ العُرُوضِ (فِي يَدِ) مُتعلِّقٌ بِقَولِه «رَأَى» (مُتَصَرِّفٍ فِيهِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ) أي كَمَا يَتَصَرَّفُ المُلَّاكُ («أَنَّهُ لَهُ») أي يَشْهَدُ بأنْ يقولَ «إنَّ هذا الشَّيءَ لِلمُتَصَرِّفِ» (إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ ذَلِكَ) صُورَتُهُ رجلٌ رأى عينًا في يَدِ إنسانٍ ثُمَّ رأى ذَلِكَ العينَ في يَدِ آخَرَ والأَوَّلُ يدَّعي المِلْكَ: جازَ أنْ يَشْهَدَ بأنَّه لِلمُدَّعِي؛ لأنَّ المِلْكَ في الأشياءِ لا يُعْرَفُ يَقِينًا بَلْ ظاهِرًا فاليَدُ بلا مُنَازَعَةٍ دَلِيلُ المِلْكِ ظاهرًا، (وَالآدَمِيُّ إِنْ عُلِمَ رِقُّهُ أَوْ كَانَ صَغِيرًا لا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ

فَكَذَلِكَ) أي كَغَيْرِ الآدَمِيِّ حُكْمًا لأنَّهما لا يدَ لهما فيُعْتبَرُ يَدُ الغَيرِ، (وَلَوْ فَسَّـرَ) أيِ الشَّـاهِدُ (لِلقَاضِي أَنَّهُ شَـهِدَ بِالتَّسَـامُعِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ اليَدِ: لَا يَقْبَلُهَا، وَمَنْ شَـهِدَ أَنَّهُ «حَضرَ دَفْنَ زَيْدٍ» أَوْ «صَلَّى عَلَيْهِ» قُبِلَتْ) شَـهادَتُهُ (وَهُوَ عِيَانٌ) حتَّى لو فَسَّرَ للقاضي يَقْبَلُهُ إذْ لا يُدفَنُ إلّا الميِّتُ ولا يُصلَّى إلا عليه.



باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لَا تُقْبَلُ شَـهَادَةُ الأَعْمَى خِلَافًا لأبي يُوسُـف فيمـا إذا تحمّلها بصيرًا، وَلَا شَـهَادَةُ المَمْلُـوكِ وَالصَّبِيِّ إِلَّا إِنْ تحمّلا حال الرّقّ والصّغر وأدّيا بعْدَ العِتْقِ وَالبُلُوغِ، وَلَا شَـهَادَةُ المَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وإنْ تاب إلّا إنْ حُدّ كافرًا ثُمّ أَسْـلَمَ، وَلَا الشَّـهَادَةُ لِأَصْلِهِ وَإِنْ عَـلَا وَفرْعِهِ وإنْ سـفل وعبْده ومُكاتبـه، ولَا مِنْ[1] أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ وَالشَّـرِيكِ لِشَـريكه فيما هُو منْ شـركتهما، وَلَا شَهَادَةُ المُخَنَّثِ الَّذِي يَفْعَلُ الرَّدِيءَ، وَالنَّائِحَة والمُغنّية

(بابٌ مَنْ تُقْبلُ شهادتُهُ ومنْ لا تُقبلُ)

(لَا تُقْبَـلُ شَـهَادَةُ الأَعْمَـى) لأنَّ الأداءَ يَفْتَقِـرُ إلـى التَّمْييز بيـنَ الخَصْمَيْنِ والمَشْـهُودِ بِـهِ إنْ كانَ مَنْقُـولًا، ولا يُمَيِّـزُ الأَعْمى إلّا بالنَّغْمَةِ وفيهِ شُـبهةٌ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهَا بِجِنْسِ الشُّـهُودِ (خِلافًا لأبي يُوسُف فيما إذا تحمّلها) أيِ الشَّهادةَ (بَصِيـرًا) أو إِنْ عَمِـيَ بَعْـدَ الأداءِ قبلَ القَضاءِ لا يَقْضِـي القاضي عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّـدٍ خلافًا لأبي يوسـفَ، (وَلَا) تُقبَلُ أيضًا (شـهادةُ المَمْلُوكِ وَالصَّبِيِّ) إِذْ لا وِلايـةَ لهما على أنْفُسِـهما فعَلَى غيرِهما أَوْلَـى (إلّا إنْ تحَمّلَا) أيِ المَمْلُوكُ والصَّبيُّ (حَالَ الرِّقِّ وَالصِّغَرِ وَأَدَّيَا بَعْدَ العِتْقِ وَالبُلُوغِ) فحِينَئِذٍ تُقْبَلُ لِأَنَّ التَّحَمُّلَ بالمُعَايَنَةِ أوِ السَّمَاعِ وَهُمَا لا يُنَافِيَانِهِمَا وعندَ الأداءِ هُمَا مِن أَهْلِ الشَّهادةِ، (وَلَا) تُقْبَلُ أيضًا (شَـهَادَةُ المَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ إِلَّا إِنْ حُدَّ كَافِرًا ثُمَّ أَسْـلَمَ) فإنَّ الكافـرَ إذا حُـدَّ في قَـذْفٍ لَمْ تَجُزْ شَـهادتُهُ على أَهْـلِ الذِّمَّةِ لأنَّ له شـهادةً على

(١) في النُّسَخِ عدا «م»: (ومن) بدل (ولا من).

جِنْسِهِ فَتُرَدُّ تِتِمَّةً لِلحَدِّ، فإِنْ أَسْلَمَ تُقْبَلُ شَهَادتُهُ/ عليهم وعَلى المُسْلِمينَ، (وَلَا) تُقبَلُ (الشَّهَادَةُ) أيضًا (لِأَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا وَفرْعِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ، وَلَا مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ) الأَصْلُ فيهِ قَوْلُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقبَلُ شهادةُ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ ولا الوَالِدُ لِوَلَدِهِ، ولا المرأةِ لِزَوْجِها ولا الزَّوجِ لامْرَأَتِهِ، ولا العَبدِ لِسَيِّدِهِ ولا المَوْلَى لِعَبْدِهِ»[1] (وَالشَّرِيكِ) أي لا تُقبَلُ شهادتُهُ (لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا) لأَنَّها شَهادةٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ، فَلَوْ شَهِدَ فيما لا يَشْتَرِكَانِ فِيه تُقبَلُ لِعَدَمِ التُّهَمَةِ (وَلَا) تُقبَلُ أيضًا (شَهَادَةُ المُخَنَّثِ الَّذِي يَفْعَلُ الرَّدِيءَ) لإِصْرَارِهِ على الفِسْقِ، وأَمَّا مَنْ في كَلامِهِ لِينٌ وفي أَعْضَائِه تَكَسُّرٌ ولَمْ يَشْتَهِرْ بِشَيءٍ مِنَ الأفعالِ الرَّدِيئةِ فلا تُرَدُّ شَهادتُه، (وَالنَّائِحَةِ) هيَ الَّتي تَنُوحُ في مُصِيبةِ غَيْرِها واتَّخَذَتْهُ مَكْسَبًا (وَالمُغَنِّيَةِ) ولَمْ تُقبَلْ شهادَتُهُما لارْتِكابِهِمَا المُحَرَّمَ طَمَعًا في المَالِ، والتَّغَنِّي لِلَّهْوِ حَرامٌ في جميعِ الأَدْيانِ خُصوصًا إذا كانَ مِنَ المرأةِ، فإِنَّ رَفْعَ الصَّوتِ منها حرامٌ فَضْلًا عنْ ضَمِّ الغِنَاءِ إليه.

وَالعَدُوِّ بِسَبَبِ دُنْيَا عَلَى عَدُوِّهِ، وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ أَوْ بِالطَّنْبُورِ أَوْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، أَوْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ أَوْ يُقَامِرُ بِالشِّطْرَنْجِ أَوْ تَفُوتُهُ الصَّلَاةُ بِسَبَبِهِ، أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُوجِبُ الحَدَّ أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا أَوْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ

---

(١) الحديث لم يَرِدْ مُسْنَدًا مرفوعًا كمَا بَيَّنَ ذلكَ الزَّيلعِيُّ وابن حجر، ونَقَلَ الزَّيلعيُّ عنِ الخُلاصةِ أنَّ الخَصَّافَ رواهُ بإسنادِهِ عنِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يَذْكُرِ الزَّيلَعِيُّ مَوضِعَهُ ولا سَنَدَهُ. وَقد وَرَدَ مِن قولِ إبراهيمَ النَّخَعِيِّ، أخرجه عبدُ الرَّزَّاقِ في مصنَّفِه (٨/ ٣٤٤، رقم: ١٥٤٧٦)، وابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفِه» (٤/ ٥٣١، رقم: ٢٢٨٦٠)، وزادا فيه: «وَلَا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، وَلَا كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ». وأخرجَا نحوَهُ مِن قولِ شُرَيحٍ، ينظر: «نصب الرَّاية» (٤/ ٨٢)، «الدِّراية» لابن حجر (٢/ ١٧٢).

بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَفْعَلُ مَا يُسْتَخَفُّ بِهِ كَالبَوْلِ وَالأَكْلِ على الطَرِيق، أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَمَحْرَمِهِ رضاعًا أَوْ مُصاهرةً.

(و) لا تُقبَلُ أيضًا شهادةُ (العَدُوِّ بسبب دُنيا على عَدُوِّه[١]، ومُدمِنِ الشُّرْبِ) أي شُرْبِ الأَشْرِبَةِ المُحَرَّمَةِ، فإنَّ إدْمَانَ شُرْب غيرِها لا يُسْقِطُ الشَّهادةَ ما لَمْ يَسْكَرْ (عَلَى اللَّهْوِ) شُرطَ الإدمانُ لِيَكُونَ ذلك ظاهرًا منه، فإنَّ مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ سِرًّا ولَا يُظهرُ ذلكَ لا يَخْرُجُ مِن كَونِهِ عَدْلًا وإنْ كان شرب الخمرَ كثيرًا، وإنَّما تَسْقُطُ عدالتُهُ إذا كانَ يُظهِرُ ذَلِكَ أَوْ يَخْرُجْ سَكْرانَ ويلْعبُ بِهِ الصِّبْيَانُ، إذْ لا مُرُوءَةَ لِمِثْلِهِ ولا يَتَحَرَّزُ عنِ الكَذِبِ عادةً كذا في «الكافي» (ومَنْ يلْعَبُ بِالطُّيُورِ) لِشِدَّةِ غَفْلَتِهِ وإصْرَارِهِ على نَوْعِ لهوٍ لأنَّ الغالِبَ أنَّه يَنظُرُ على عَوْرَاتِ النَّاسِ[٢] في السُّطُوحِ وغيرِها فَهُوَ فِسْقٌ، وَأَمَّا مَنْ أَمْسَكَ الحَمَامَ للاسْتِئْنَاسِ وَلا يُطَيِّرُها فلا تَزُولُ عَدالَتُهُ لأنَّ إمْسَاكَها في البُيوتِ مباحٌ، (أَوْ) يَلْعَبُ (بِالطَّنْبُورِ) لأنَّه مِنَ اللَّهْوِ (أَوْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ) لأنَّه يَصيرُ على نَوعِ فِسْقٍ، وإذا كانَ لا يُسْمِعُ غَيْرَه ولكنْ يُسْمِعُ نَفْسَهُ لإزالَةِ الوَحْشَةِ فلا تُرَدُّ شَهادَتُهُ، (أَوْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ أَوْ يُقَامِرُ بِالشِّطْرَنْجِ أَوْ تَفُوتُهُ الصَّلَاةُ بِسَبَبِهِ[٣]) أي بِسَبَبِ الشِّطْرَنْجِ لأنَّ كُلًّا منها كَبِيرةٌ

(١) لأنَّ العَداوةَ لَأجْلِ الدُّنيا حَرامٌ فيَظْهَرُ بالشَّهادةِ عليهِ عَداوَتُهُ، أمَّا إذا شَهِدَ لِمَنْفَعَتِهِ قُبِلَتْ لِعَدَمِ ظُهورِ فِسْقِه مِن عَداوَتِه فيَحْمِلَ على تَرْكِهَا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ١٩٧).

(٢) في «ب»: (النساء).

(٣) قال ابن عابدين: والحاصلُ أنَّ العدالةَ إنَّما تَسْقُطُ بالشِّطرَنْجِ إذا وُجِدَ واحدٌ مِن خمسةٍ: ١- القِمارُ ٢ - فَوْتُ الصَّلاةِ بِسَببِه ٣ - إكثارُ الحَلفِ عليه ٤ - اللَّعِبُ بهِ على الطَّريق ٥ - أنْ يَذْكُرَ عليه فِسْقًا، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٨٣).

تَـدُلُّ على الدَّنَاءَةِ، وأَمَّا مُجَرَّدُ اللَّعِبِ بالشِّـطْرَنْجِ بِدُونِ قِمَارٍ فَلَيْسَ بِفِسْـقٍ مانعِ الشَّـهادَةَ، وإن كان مكروهًا[1] عندَنَا لأنَّ للاجتهادِ فيه مَسـاغًا لِكَونِه مُباحًا عندَ الشَّافعيِّ، وأَمَّا مَن يلعَبُ بالنَّرْدِ فهُوَ مَردُودُ الشَّهادةِ على كُلِّ حَالٍ، (أَوْ يَرْتَكِبُ مَـا يُوجِـبُ الحَـدَّ) أي يأتي نَوعًا مِنَ الكبائِـرِ المُوجِبَةِ للحَدِّ، وذَا يَـدُلُّ على قِلَّةِ دِيانَتِهِ فلَعَلَّهُ يَجْتَرِئُ على الشَّـهادةِ زُورًا (أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا) لأنَّه فاسِـقٌ، وشَرَطَ في «المبسـوط»[2]: أَنْ يكـونَ مَشـهورًا بِأَكْلِ الرِّبَـا لأنَّ التُّجّارَ قلَّمَـا يَتَخَلَّصُونَ عنِ الأسبابِ المُفْسِدَةِ للعَقْدِ، وكُلُّ ذلكَ رِبًا فلا بُدَّ مِنَ الاشْتِهَارِ (أَوْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِـلَا إِزَارٍ) لأنَّ كَشْـفَ العَـورةِ حـرامٌ، (أَوْ يَفْعَلُ مَا يُسْـتَخَفُّ بِهِ كَالبَـوْلِ وَالأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) وهُمُ الصَّحابةُ والعُلَماءُ المُجْتَهِدُونَ كأَبِي حَنيفةَ وأصحابِهِ رِضْوَانُ اللهِ تعالى/ عليهم أَجْمَعِينَ؛ لأنَّ هذهِ الأفعالَ تَدُلُّ على قُصُورِ عَقْلِهِ ومُرُوءَتِهِ ومَنْ لَمْ يَمْتَنِعْ عنها لم يَمْتَنِعْ عنِ الكَذِبِ، (وَتُقْبَلُ الشَّهادَةُ لِأَخِيـهِ وَعَمِّهِ وَمَحْرَمِهِ رَضَاعًـا أَوْ مُصاهَرَةً) كَأُمِّ امْرأَتِهِ وبِنْتِها وزَوجِ بِنْتِهِ وامرأةِ أَبِيهِ وابْنِهِ لأنَّ الأملاكَ بينَهم مُتَمَيِّزَةٌ فلا تَتَحَقَّقُ التُّهَمَةُ.

وَشَـهادَةُ أَهْـلِ الأَهْـوَاءِ إِلَّا الخَطَّابِيَّـةَ، وَالذِّمِّيِّ عَلَـى مِثْلِـهِ وَإِنِ اخْتَلَفَا مِلَّةً وَعَلَى المُسْـتَأْمَنِ دُونَ عَكْسِهِ، وَالمُسْـتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ إِنْ كَانَا مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَعَـدُوٍّ بِسَـبَبِ الدِّيـنِ، وَمَنْ أَلَمَّ بِصَغِيـرَةٍ إِنِ اجْتَنَـبَ الكَبَائِرَ وَغَلَـبَ صَوابُهُ، وَالأَقْلَـفِ وَالخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا وَالخُنْثَى وَالعُمَّالِ وَالمُعْتَقِ لِمُعْتِقِهِ، وَالمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأَدَاءِ لَا التَّحَمُّلِ.

---

(١) الكراهة تحريميَّة، ينظر: «حاشية الشَّلبيّ على تَبيينِ الحَقائقِ» (٦/ ٣١).

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ (١٦/ ١٣١).

(وَ) تُقبَلُ أيضًا (شَهَادَةُ أَهْلِ الأَهْواء) اعْلَمْ أنَّ أهلَ الأَهْواءِ أَهْلُ القِبْلَةِ الَّذِينَ لا يكونُ مُعْتَقَدُهم مُعْتَقَدَ أَهْلِ السُّنَّة[1] وهُمْ: الجَبْرِيَّةُ والقَدَرِيَّةُ والرَّوافِضُ والخَوارِجُ والمُعَطِّلَةُ والمُشَبِّهَةُ، وكلٌّ منهم اثنتي عشرة فرقةً فصاروا اثْنَينِ وسَبْعِينَ فِرْقَةً، وعندَنا: تُقبَلُ شَهادتُهم وعند الشّافعيِّ: لا تُقبَلُ (إلَّا الخَطَّابِيَّةَ) وهُمْ طائفةٌ مِنَ الرَّوافِضِ يُنْسَبُونَ إلى أبي الخطَّاب مُحمّد بن أبي وَهْبٍ، ويَعْتَقِدُونَ جوازَ الشَّهادةِ لِكُلِّ مَن حَلَفَ عندهُم أنّه مُحقٌّ، ويقولونَ: المسلِمُ لا يَحْلِفُ كاذبًا، وقِيلَ: يَرَوْنَ الشَّهادَةَ لشيعتهم واجبةً فتتمكّنُ الشُّبهةُ في شهادَتِهِمْ، (وَ) تُقبَلُ أيضًا شهادةُ (الذِّمِّيِّ على مِثْلِه) أي على الذِّمِّيِّ (وَإنِ اخْتَلَفَا) أي الذِّمِّيُّ الشَّاهِدُ والذِّمِّيُّ المَشهودُ عليه (مِلَّةً) كاليهود معَ النَّصارى، (وَ) تُقبَلُ أيضًا شَهادةُ الذِّمِّيِّ (عَلَى المُسْتأمِنِ) لأنَّ الذِّمّيَّ أعلى حالًا منهُ لِكَونِهِ مِن أَهْلِ دَارِنا (دُونَ عَكْسِهِ) أي لا تُقبَلُ شهادةُ المُسْتَأْمن على الذِّمِّيِّ لِقُصُورِ وِلايَتِهِ عليهِ لِكَونه أَدْنَى حَالًا منه، (و) تُقْبَلُ أيضًا شهادةُ (المُسْتَأمَنِ عَلَى مِثْلِهِ إنْ كَانَا مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَ) تُقْبَلُ أيضًا شهادةُ (عدوٍّ بسببِ الدِّين) فإنَّ العَدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ تَدُلُّ على قُوَّةِ دِينِهِ وعَدَالَتِهِ، (وَ) تُقْبَلُ أيضًا شهادةُ (مَنْ أَلَمَّ) أي ارْتَكَبَ (بِصَغِيرَةٍ) أي بِمَعْصيةٍ صَغيرةٍ، والمُرَادُ بالإِلْمَامِ: ارتِكَابُ الصَّغيرةِ أحيانًا بلا إِصْرارٍ عَلَيْهَا (إنِ اجْتَنَبَ الكَبَائِرَ وَغَلَبَ صَوَابُهُ) أي غَلَبَتْ حَسَنَاتُهُ على سَيِّئَاتِه وكانَ هذا مَعْنَى العَدَالةِ، (وَ) تُقْبَلُ شَهادةُ (الأَقْلَفِ) هذا إذا تَرَكَ الاخْتِتَانَ لِعُذْرٍ مِنْ كِبَرٍ أو خَوْفِ الهَلاكِ، وإذَا تَرَكَهُ اسْتِخْفَافًا بالدِّينِ لَمْ تُقْبَلْ لأنَّه لا يكونُ عَدْلًا، (وَ) تُقْبَلُ أيضًا شهادةُ (الخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا وَالخُنْثَى) إذا كانُوا

(١) إذا لم يكنِ اعْتِقَادُهُم مُؤَدِّيًا إلى الكفر، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠٠).

عُدولًا فإنَّ قَطْعَ العُضْوِ وجِنَايَةَ الأَبَوَيْنِ لا يُوجِبُ قَدْحًا في العَدالةِ، (والعُمَّالِ) والمُرادُ: عُمّالُ السُّلطانِ لأنَّ نَفْسَ العَمَلِ ليسَ بِفِسْقٍ إلّا إذا كانُوا على الظُّلْمِ، قالُوا: هذا في زَمانِهِم لأنَّ الغالِبَ عليهِمُ الصَّلاحُ، فأمَّا الذينَ في زمانِنَا فلا تُقبَلُ شهادتُهم لِغَلَبَةِ ظُلْمِهِم كذا في «الكافي»، (وَ) تُقْبَلُ أيضًا شهادةُ (المُعتَقِ) بِفَتْحِ التَّاءِ (لِمُعتِقِهِ) بِكَسْرِ التَّاءِ، وبالعَكْسِ لِعَدَمِ التُّهَمَةِ (وَالمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأَدَاءِ لَا) وقتَ (التَّحَمُّلِ) فَإِنْ تَحَمَّلَ حالَ الرِّقِّ ثُمَّ أَدَّى شَهادةً بعدَ العِتْقِ جازَ كَمَا مَرَّ.

وَلَوْ شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَزَيْدٌ يَدَّعِيهِ: قُبِلَتْ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَا، وَلَوْ شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الغَائِبَ وَكَّلَهُ: لَا تُقْبَلُ وَإِنِ ادَّعَاهُ، وَلَوْ شَهِدَ دَائِنَا مَيِّتٍ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَهُوَ يَدَّعِيهِ قُبِلَتْ، وَكَذَا لَوْ شَهِدَ مَدْيُونَاهُ أَوْ مَنْ أَوْصَى لَهُمَا أَوْ وَصِيَّاهُ.

(وَلَوْ شَهِدَا) أيْ الابْنَانِ (أَنَّ أَبَاهُمَا) المَيِّتَ (أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ) أيْ جعَلَ زيدًا وَصِيًّا (وَزَيْدٌ يَدَّعِيهِ) أيْ يَدَّعِي أيضًا زيدٌ لَهُ: (قُبِلَتْ) أي شَهَادَتُهُما (وَإِنْ أَنْكَرَ) أي زيدٌ الوَصِيَّةَ (فَلَا) أي لا تُقْبَلُ شهادَتُهما، (وَلَوْ شَهِدَا) أيْ الابْنَانِ (أَنَّ أَبَاهُمَا الغَائِبَ وَكَّلَهُ) أي زيدًا (لَا تُقْبَلُ) أي شهادتُهُمَا (وَإِنِ ادَّعَاهُ) أي سَواءٌ ادَّعَى الوكيلُ الوكالةَ أو لَا لأنَّ القاضيَ لا يملِكُ نَصْبَ/ الوكيلِ عنِ الغَائِبِ، ولو ثَبَتَ شَهادتُهما فلَا يُمْكِنُ ثُبوتُها بِهَا[1] لِمَكانِ التُّهَمَةِ، بخلافِ الإيصاءِ لأنَّ الوَصِيَّ إذا ادَّعى يكونُ قَبولُ الشَّهادةِ كَتَعْيِينِ الوَصِيِّ والقاضِي يملِكُ ذلكَ،

(١) أي ثبوتُ الوكالةِ بِشَهادَتِهما.

(وَلَوْ شَهِدَ دَائِنَا مَيِّتٍ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَهُوَ يَدَّعِيهِ قُبِلَت) أي **شهادتُهما** (وَكَذَا لَوْ شَهِدَ مَدْيُونَاهُ) أي لَوْ شَهِدَ مَدْيُونا ميِّتٍ أنه جعل زيدًا وَصِيًّا **وهُوَ** يَدَّعِيهِ: قُبِلتْ شهادَتُهُمَا (أَوْ مَنْ أَوْصَى لَهُمَا) أي رجلان أوصى لهما **المَيِّتُ** شيئًا شَهِدَا أنَّ المَيِّتَ جَعَلَ زيدًا وَصِيًّا في تركته وهُو يدّعيه: قُبلتْ **شهادتُهما** (أَوْ وَصِيَّاهُ) أي الوَصِيّانِ المَنْصُوبانِ من جانب الميت شهدا أنَّ المَيِّتَ **جَعَلَ** زيدًا وَصِيًّا في تَرِكَتِهِ كمَا جَعَلَهُمَا وهُوَ يَدَّعِيه: قُبلتْ شَهادتُهما، وكانَ **القِيَاسُ** ألّا تُقبَلَ شهادةُ هؤلاءِ لأنَّهما يَجُرّانِ إلى أنْفُسِهما نفْعًا بشهادَتِهما، **فَيُردُّ ذلكَ** لأنَّ الوارِثَينِ: قَصَدَا بها نَصْبَ مَنْ يَتَصَرَّفُ بإحْياءِ حُقُوقِهما، والدَّائنَينِ: **قَصَدَا** نَصْبَ مَن يَسْتَوْفِيَانِ حَقَّهما، والمَدْيُونَينِ: قَصَدَا أَنْ يُبرَّآنِ عَنِ الدَّينِ **بالدَّفعِ** إليهِ، والمُوصَى لَهُمَا: قَصَدَا نَصْبَ مَن يَدْفَعُ إليهِمَا حقَّهما، والوَصِيَّيْنِ: **قَصَدَا** نَصْبَ مَن يُعِينُهُمَا على التَّصَرُّفِ في مالِ الميِّتِ، وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّ **شهادَةَ** هؤلاءِ ليستْ بِشَهادةٍ حَقِيقَةً لأنَّها توجِبُ على القاضي ما لا يَتَمَكَّنُ منه **بِدُونِهَا** وهَذِهِ ليسَتْ كذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ نَصَّبَ الوَصيَّ إذا رَضِيَ الوَصِيُّ **والموتُ** مَعروفٌ حفظًا لِأَموالِ النَّاسِ عنِ الضَّياعِ، لكنْ عليهِ أَنْ يَتَأَمَّلَ في صَلاحِيَةِ **مَن** يُنَصِّبُهُ وأَهْلِيَّتِه، فيُكْفَى القاضي بِهَذِهِ الشَّهادةِ مُؤْنَةَ التَّعْيينِ، ولَمْ **يَثْبُتْ بها شَيءٌ** فَصارَ كالقُرْعَةِ في كَونِهَا لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ.

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ وَهُوَ مَا يَفْسُقُ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِيجَابِ حَقٍّ لِلشَّرْعِ أَوْ لِلعَبْدِ، نَحْوَ «هُوَ فَاسِقٌ» أَوْ «آكِلُ الرِّبَا» أَوْ «أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ»، وَتُقْبَلُ عَلَى إِقْرَارِ المُدَّعِي: بِفِسْقِهِمْ وَعَلَى أَنَّهُمْ عَبِيدٌ أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ

أَوْ شَارِبُو خَمْرٍ أَوْ قَذَفَةٌ أَوْ شُرَكَاءُ الْمُدَّعِي، أَوْ «أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ لَهَا بِكَذَا وَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِمَّا لِي عِنْدَهُ»، أَوْ «أَنِّي صَالَحْتُهُمْ بِكَذَا وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ عَلَى أَلَّا يَشْهَدُوا عَلَيَّ فَشَهِدُوا»، وَمَنْ شَهِدَ وَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى قَالَ: «أُوهِمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي» قُبِلَ إِنْ كَانَ عَدْلًا.

(وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ وَهُوَ) أيِ الجُرْحُ المُجرَّدُ (مَا يَفْسُقُ) أيِ الشَّاهِدُ (بِهِ) أي بهذا الشَّيءِ (مِنْ غَيْرِ إِيجَابِ حَقٍّ لِلشَّرْعِ أَوْ لِلعَبْدِ) يعني لا يُوجِبُ على الشَّاهِدِ بالتَّفْسِيقِ حَقٌّ للشَّرْعِ أو لِلعَبْدِ (نَحْوَ «هُوَ فَاسِقٌ» أَوْ «آكِلُ الرِّبَا» أَوْ «أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ»[1]) لأنَّ البَيِّنَةَ إنَّما تُقْبَلُ فيما يَدْخُلُ تحتَ الحُكْمِ وفي وُسْعِ القاضي إلزامُهُ، والجَرْحُ المُجَرَّدُ ليسَ كذلكَ لأنَّه لا يدْخُلُ تحتَ حُكْمِ القاضي فلا تُقْبَلُ البَيِّنةُ على الجَرْحِ المُجَرَّدِ، (وَتُقْبَلُ) أيِ الشَّهادةُ (عَلَى إِقْرَارِ المُدَّعِي بِفِسْقِهِمْ، وَ) تُقبَلُ الشَّهادةُ أيضًا (على أَنَّهُم) أي الشُّهودَ (عَبِيدٌ أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ أَوْ شَارِبُو خَمْرٍ أَوْ قَذَفَةٌ أَوْ شُرَكَاءُ المُدَّعِي، أَوْ «أَنَّهُ) أي أنَّ المُدَّعي (اسْتَأْجَرَهُمْ) أي الشُّهودَ (لَهَا) أيْ للشَّهادَةِ (بِكَذَا) دِرْهَمٍ (وَأَعْطَاهُمْ) أي أَعْطَى المُدَّعِي الشُّهُودَ (ذَلِكَ) أي الأَجْرَ (مِمَّا) كانَ (لِي عِنْدَهُ»، أَوْ «أَنِّي صَالَحْتُهُمْ بِكَذَا وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ عَلَى أَلَّا يَشْهَدُوا عَلَيَّ فَشَهِدُوا») أيْ «على أَلَّا يَشْهَدُوا عَلَيَّ شَهادةَ الزُّورِ ومعَ ذلكَ شَهِدُوا شهادةَ الزُّورِ فأَنَا أَطْلُبُ ما أَعْطَيْتَهُم»، وفي هذهِ الصُّوَرِ يُوجِبُ الجَرْحَ حقًّا لله تعالى في بَعْضِها وحَقًّا للعَبْدِ في بعضِها على الشُّهودِ، والحاجةُ مَاسَّةٌ إلى إحْياءِ هذهِ الحُقُوقِ

(١) أي استأْجَرَ الشُّهودَ لِيَشْهَدُوا له، ينظر: «كمالُ الدِّراية» (٧/ ٣٢١).

فيَدْخُلُ تحتَ حُكْمِ القاضي فَتُقْبَلُ الشَّهادةُ على الجرحِ. (ومن شهِد و) **الحالُ** (لمْ يبْرَحْ) أي لم يُفَارِقْ مَجْلِسَ القضاء (حتى قال: أوهمتُ بعضَ **شهادَتِي»)** أي أَخْطَأْتُ بنِسْيانٍ/ ما يَجِبُ ذِكْرُهُ في الشَّهادة، كما إذا ادَّعى المُدَّعي **عَشَرَةَ** دَراهِمَ فشَهِدَ على الخَمْسَةِ ثُمَّ قال «نسيتُ البعضَ بل الواجبُ **عشَرَةٌ» أو** قالَ «أَخْطَأْتُ بزِيادَةٍ باطلةٍ»، كما إذا ادَّعى المُدَّعي خمْسة دراهم **فشَهِدَ على** عَشَرَةٍ ثُمَّ قالَ «أَخْطَأْتُ إنَّها خَمْسَةٌ، وقلتُ العشرة مقام الخمْسةِ»: (قُبِلَ) **أي** قَوْلُه «أُوْهِمْتُ» (إنْ كَانَ) أي الشَّاهِدُ (عدْلًا) وإنْ كان الموضِعُ موضِعَ **شُبْهَةٍ** وفي غَيرِ هذا المَجْلِسِ إنْ كانَ المَوضِعُ موضِعَ شُبهةٍ: لا يُقْبَلُ لأنَّه **يُوهِمُ** التَّلْبِيسَ مِنَ المُدَّعِي، وإنْ لم يَكُنْ كما إذا ترك لَفْظ الشَّهادة أو اسْمَ **المُدَّعي** أَوِ المُدَّعَى عليه ونَحْوَ ذلكَ ثُمَّ ذَكَرَهُ في مَجلسٍ آخر: يُقبلُ مِن العَدْلِ مع **أنَّ** المَجلِسَ مُختلِفٌ.



﴿ بَابُ الاخْتِلَافِ ﴾

شُرِطَ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى: فَلَوِ ادَّعَى دَارًا شِرَاءً أَوْ إِرْثًا وَشَهِدَا بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ رُدَّتْ وَفِي عَكْسِهِ تُقْبَلُ، وَكَذَا شُرِطَ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى: فَلَا تُقْبَلُ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ أَوْ مِئَةٍ أَوْ طَلْقَةٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ وَبِمِئَتَيْنِ وَبِطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ، وَعِنْدَهُمَا: تُقْبَلُ عَلَى الأَقَلِّ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفٍ وَمِئَةٍ وَالمُدَّعِي يَدَّعِي الأَكْثَرَ: قُبِلَتْ عَلَى الأَلْفِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا مِئَةٌ وَمِئَةٌ وَعَشَرَةٌ، وَطَلْقَةٌ وَطَلْقَةٌ وَنِصْفٌ، وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضِ أَلْفٍ وَقَالَ أَحَدُهُمَا «قَضَى مِنْهَا كَذَا»: قُبِلَتْ عَلَى الأَلْفِ لَا عَلَى القَضَاءِ مَا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ آخَرُ، وَيَنْبَغِي لِمَنْ عَلِمَهُ أَلَّا يَشْهَدَ حَتَّى يُقِرَّ المُدَّعِي بِهِ.

(بَابُ الاخْتِلَافِ)

أيْ في الشَّهادَةِ (شُرِطَ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى) لا لَفْظًا بَلْ مَعْنًى فَقَطْ كذا في «الدُّرر والغُرَر»[1] (فَلَوِ ادَّعَى دَارًا شِرَاءً أَوْ إِرْثًا وَشَهِدَا بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ رُدَّتْ) أيِ الشَّهادةُ لأنَّهما شَهِدَا بأكْثَرَ مِمَّا ادَّعى فتبْطُلُ، (وَفِي عَكْسِهِ) أي لو ادَّعى مِلْكًا مُطْلقًا فشَهِدَا بِمِلْكٍ بِسَبَبٍ (تُقْبَلُ) أيِ الشَّهادةُ لأنَّهما شَهِدَا بِأَقَلَّ مِمَّا ادَّعى وذلكَ لا يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ لِلمُطابَقَةِ مَعْنًى، (وَكَذَا شُرِطَ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى: فَلَا تُقْبَلُ) تَفْرِيعٌ على هذهِ المسألةِ (لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ أَوْ مِئَةٍ أَوْ طَلْقَةٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ وَبِمِئَتَيْنِ وَبِطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ) أيْ لَوْ شَهِدَ أَحدُهما بِأَلْفٍ والشَّاهِدُ الآخَرُ بِأَلْفَيْنِ، أو شَهِدَ أَحدُهُما بِمِئَةٍ والآخَرُ بِمِئَتَيْنِ، أو شَهِدَ أَحدُهما بطَلْقَةٍ

(١) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٨٤).

والآخَرُ بِطَلْقَتَينِ أوْ ثلاثِ تَطْليقاتٍ: لا تُقبلُ عند أبي حنيفة لاختلاف المَعْنَيَيْنِ، (وَعِنْدَهُمَا: تُقْبَلُ عَلَى الأَقَلِّ) إذا ادَّعى المُدعي الأكثر، حتى إذا ادَّعى الأَقَلَّ يكونُ المُدَّعِي مُكَذِّبًا لِشَاهِدِ الأكْثَرِ (ولَوْ شهد أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وَمِئَةٍ وَالمُدَّعِي يَدَّعِي الأَكْثَرَ) وهو مئةٌ وألفٌ: (قُبلتْ) أي شهادتُهما (على الأَلْفِ اتِّفَاقًا) لِاتِّفاقِهِمَا في الأَلْفِ وتَفَرُّدَ أَحَدُهُما بمئةٍ، بخلاف ما إذا ادَّعى الأَقَلَّ بِأَنْ قالَ «أَلْفٌ» فَقَطْ أو سَكَتَ عَنْ دَعْوَى المئةِ الزائدة: لَمْ تُقْبلْ شهادةُ مُثْبِتِ الزِّيادَةِ لأنَّ المُدَّعِيَ كَذَّبَ مَنْ شَهِدَ بالزِّيادةِ (وكذا مئةٌ ومئةٌ وعشرةٌ، وطَلْقَةٌ وَطَلْقَةٌ وَنِصْفٌ) يعني لَو شَهِدَ أَحَدُهما بِمِئَةٍ والآخَرُ بمئةٍ وعشرةٍ، أو شهِدَ أَحَدُهما بِطَلْقَةٍ والآخَرُ بِطَلْقَةٍ ونِصْفٍ: قُبِلَتِ الشَّهادةُ أيضًا في الصُّورتين بالإجماعِ لاتِّفاقِهِمَا في المِئَةِ والطَّلقةِ، (وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بقرضِ أَلْفٍ وقال أحدُهما «قَضَى مِنْهَا كَذَا»: قُبِلَتْ عَلَى الأَلْفِ) أي شَهِدَا بِأَلْفٍ وقالَ أَحدُهما «أَدَّى خَمْسَمئةٍ[1] منها»: قُبِلَتْ على الأَلْفِ، وكذا إذا شَهِدَا بِقَرْضِ أَلْفٍ وقالَ أَحدُهما «قَضَى خَمْسَمِئَةٍ[2] منها»: قُبِلَتِ الشَّهادةُ على الأَلْفِ لاتِّفاقِهِما عَلَيْهِ (لَا عَلَى القَضَاءِ) أي لا يُقبَلُ قولُ أَحَدِهما «قَضَى منها كَذَا»: لأَنَّها شهادةُ فَرْدٍ وشَهادةُ الفَرْدِ غيرُ مَقْبولةٍ (مَا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ آخَرُ) فإذَا شَهِدَ مع هذا الفَرْدِ آخَرُ تُقبَلُ الشَّهادةُ على القَضاءِ لِوُجودِ نِصابِ الشَّهادةِ فيه، (وَيَنْبَغِي لِمَنْ عَلِمَهُ) أي القَضاءَ في الصُّورَتَينِ (أَلَّا يَشْهَدَ حَتَّى يُقِرَّ/ المُدَّعِي بِهِ) أي يَجِبُ على الشَّاهِدِ الَّذي يَعلَمُ قَضاءَ البعضِ أَلَّا يَشْهَدَ حتَّى يُقِرَّ المُدَّعِي عندَ النَّاس بِمَا قَبَضَ، كَيْلَا يَصيرَ مُعِينًا بالظُّلمِ على المُدَّعَى عليهِ بِشَهادَتِه عليهِ بِأَلفٍ يَعْلَمُ أَنَّه قَدْ أَدَّى نِصفَها.

(١) في النُّسَخ: (بخمسمئة).

وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِهِ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ إِيَّاهُ فِيهِ بِكُوفَةَ: رُدَّتَا، فَإِنْ قَضَى بِإِحْدَاهُمَا[1] أَوَّلًا بَطَلَتِ الأَخِيرَةُ، وَلَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا: قُطِعَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ: لَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا يُقْطَعُ فِيهِمَا، وَفِي الغَصْبِ لَا تُقْبَلُ اتِّفَاقًا، وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالشِّرَاءِ أَوِ الكِتَابَةِ بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفٍ وَمِئَةٍ: رُدَّتْ، وَكَذَا العِتْقُ عَلَى مَالٍ وَالصُّلْحُ عَنْ قَوَدٍ وَالرَّهْنُ وَالخُلْعُ إِنِ ادَّعَى العَبْدُ وَالقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ وَالمَرْأَةُ، وَإِنِ ادَّعَى الآخَرُ كَانَ كَدَعْوَى الدَّيْنِ.

(وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِهِ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ إِيَّاهُ) أي زيدًا (فِيهِ) أي في ذَلِكَ اليومِ (بِكُوفَةَ: رُدَّتَا) أي البيِّنَتَانِ، كَمَا أنَّ أَرْبَعَةَ رجالٍ اجْتَمَعُوا عندَ القاضي فَشَهِدَ اثْنَانِ منهم بِمَا ذُكِرَ أَوَّلًا والآخَرَانِ بِمَا ذُكِرَ ثانيًا: رُدَّتْ شَهادَتُهُمَا؛ لأنَّ إِحْدَى البيِّنَتَيْنِ كاذبةٌ بِيَقِينٍ لِحُصُولِ التَّنَاقُضِ ولا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِما، (فَإِنْ قَضَى بِإِحْدَاهُمَا) أي بِإِحْدَى البيِّنَتَيْنِ (أَوَّلًا بَطَلَتِ) البيِّنةُ (الأَخِيرَةُ) لأنَّ الأُولَى تَرجَّحَتْ باتِّصالِ القَضاءِ بها فلا يُنْقَضُ بالثَّانيةِ، (وَلَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا) بِأَنْ قالَ أَحَدُهما «كانَتْ بَيْضَاءَ» والآخَرُ «كانَتْ سَوداءَ»، أو قالَ أحدُهما «صَفْرَاءَ» والآخَرُ «كانَتْ حَمْرَاءَ»: (قُطِعَ) عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّهما اخْتَلَفَا فِيمَا لَيْسَ مِن صُلبِ الشَّهادةِ، ولهذا لَوْ سَكَتَا عنْ ذِكْرِ اللَّوْنِ تُقبَلُ شهادتُهما، والتَّوفيقُ مُمكِنٌ لأنَّ اللَّونَيْنِ قَدْ يَجْتَمِعَانِ بِأَنْ يكونَ أَحَدُ شِقَّيْهَا أَسْودَ والآخرُ أَبْيَض ويَرَى أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ أَحَدَ طَرَفَيْهَا والآخرُ الآخَرَ،

---

(١) في «م»: (بأحديهما).

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورةِ والأُنوثةِ: لا) أي لا يُقْطَعُ لأنّه لا يُعْرفُ إلّا بالقُرْبِ منه وعندَ القُرْبِ لا يَقَعُ الاشْتِبَاهُ (وعندَهما: لا يُقطَعُ فيهما) أي في الصُّورَتَينِ لأَنَّهما اخْتَلَفَا في المَشْهُودِ بِهِ فيَمْتنِعُ به القبولُ. (وفي الغصب) أي إنِ اخْتَلَفَا في لَوْنِ البَقَرَةِ المَغْصُوبَةِ أو في ذُكُورتها وأُنوثتها (لا تُقبَلُ) أي شهادَتُهما (اتِّفَاقًا) لأَنَّه يَقَعُ في النَّهارِ غالبًا فيتَمكَّنُ الشّاهدُ بالتَّقرُّبِ من الغاصِبِ فيَتَأَمَّلُ في جميعِ أَلْوانِ المَغْصُوبِ فلا يُشْتغَلُ بالتَّوفيقِ. (ولو شهد واحدٌ بِالشِّرَاءِ) أي بِشِراءِ عَبْدٍ (أَوِ الكِتَابةِ) أي أَوْ بكتابته (بألْفٍ والآخرُ) أي وشَهِدَ الشَّاهِدُ الآخرُ بِشرائِهِ أو بكِتَابَتِهِ (بأَلْفٍ ومئةٍ: رُدَّتْ) لأنَّ العقْدَ يختلفُ باخْتِلافِ البَدَلِ فيَكُونُ على كُلِّ واحدٍ شَهادةُ فَرْدٍ فلا تُقْبَلُ. (وكذا العتقُ على مالٍ وَالصُّلْحُ عَنْ قَوَدٍ وَالرَّهْنُ وَالخُلْعُ إنِ ادَّعى العَبْدُ) في الصُّورة الأُولى (والقاتلُ) في الثّانيةِ (وَالرَّاهِنُ) في الثّالثَةِ (وَالمرْأَةُ) في الرَّابعةِ لأنّ هؤلاء لا يَقْصِدُونَ إثباتَ المالِ بَلْ إثْباتَ العَقْدِ وهُوَ مُخْتَلِفٌ لِمَا عَرَفْتَ فلا تُقبَلُ أيضًا، (وإن ادّعى الآخَرُ) أي المَولَى وَوَلِيُّ المَقْتُولِ والمُرْتَهِنُ والزَّوجُ بأَنْ قال مَولَى العَبْدِ «أَعْتَقْتُكَ على أَلْفٍ وخَمْسِمِئَةٍ» والعبدُ يَدَّعي الأَلْفَ، أو قالَ وليُّ قِصاصٍ «صالَحْتُكَ على أَلْفٍ وخَمْسِمِئَةٍ» وقاتِلٌ يدَّعي الألفَ، وكَذَا الباقِيَانِ: (كَانَ كَدَعْوَى الدَّيْنِ) في وُجُوهِهَا أي إنْ كانَ الشّاهدانِ مُخْتَلِفَينِ لَفظًا لا تُقبَلُ عند أبي حنيفةَ، وإنْ كانا مُتَّفِقَينِ: فإنِ ادَّعى المُدَّعي الأَقَلَّ لا تُقْبَلُ شهادةُ الشَّاهِدِ بالزِّيادةِ، وإنِ ادَّعَى الأَكْثَرَ تُقْبَلُ على الأَقَلِّ، فإنَّ صاحِبَ الحَقِّ إذا اعْتَرَفَ بالعِتْقِ والعَفْوِ والطَّلاقِ بَقِيَ الدَّعْوَى في الدَّيْنِ، والمُدَّعِي في الرَّهْنِ إنْ كانَ هوَ المُرتَهِنَ: كانتْ دَعْوَاهُ في الدَّيْنِ بلا خَفَاءٍ لأَنَّ الرَّهْنَ لا يكونُ إلَّا بعدَ تَقَدُّمِ الدَّيْنِ، فتُقْبَلُ البَيِّنةُ في حَقِّ

ثُبوتِ الدَّينِ كمَا في سائِرِ الدُّيونِ/ ويَثْبُتُ الرَّهْنُ تَبعًا للدَّيْنِ، وإنْ كانَ المُدَّعي هوَ الرَّاهِنَ لا تُقبَل البَيِّنَةُ لِمَا مَرَّ.

وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ عِنْدَ أَوَّلِ المُدَّةِ وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا، وَفِي النِّكَاحِ تُقْبَلُ بِالأَلْفِ اسْتِحْسَانًا وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ دَعْوَى الأَقَلِّ أَوِ الأَكْثَرِ، وَقَالَا: رُدَّتْ فِيهِ أَيْضًا، وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرِّ فِي شَهَادَةِ الإِرْثِ بِأَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: «مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لِلمُدَّعِي» أَوْ «مَاتَ وَهَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يَدِهِ» خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، فَإِنْ قَالَ: «كَانَ هَذَا الشَّيءُ لِأَبِ المُدَّعِي أَعَارَهُ مِنْ ذِي اليَدِ» أَوْ «أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ» قُبِلَتْ بِلَا جَرٍّ، وَإِنْ شَهِدَا «أَنَّ هَذَا الشَّيءَ كَانَ فِي يَدِ المُدَّعِي مُنْذُ كَذَا»: رُدَّتْ، وَإِنْ شَهِدَا «أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ»: قُبِلَتْ، وَلَوْ أَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ «أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ المُدَّعِي»: أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ شَهِدَا بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ.

(وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ عِنْدَ أَوَّلِ المُدَّةِ) إِذِ المَقْصُودُ في أَوَّلِ المُدَّةِ إثباتُ العَقْدِ، فتكُونُ الدَّعْوَى مِنَ المُسْتَأْجِرِ فلا تُقبَلُ الشَّهادةُ (وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا) أَيْ بعدَ المُدَّةِ إِذْ تكونُ الدَّعْوَى مِنَ المُؤجِّرِ وهُوَ يدَّعي الأُجْرَةَ فلا يَحْتَاجُ إلى إِثْباتِ العَقْدِ، فتكونُ كَدَعْوى الدَّيْنِ فتُقبَلُ، (وَفِي النِّكَاحِ تُقْبَلُ بِالأَلْفِ اسْتِحْسَانًا، وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ دَعْوَى الأَقَلِّ أَوِ الأَكْثَرِ) أي سواءٌ ادَّعى الأَقَلَّ أوِ الأَكْثَرَ وسواءً كانت الدَّعْوى مِنَ الزَّوجِ أوِ المرأةِ هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَقَالَا: رُدَّتْ) أي الشَّهادةُ (فِيهِ أَيْضًا) هذا هو القِياسُ لأنَّ المقصودَ هو العَقْدُ مِنَ الجانِبَيْنِ والنِّكاحُ بِأَلْفٍ غيرُ النِّكاحِ بأَلْفٍ وخَمْسِمِئَةٍ، فصَارَ كالبَيعِ فلا يَقْضِي بِشَيءٍ، وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أنَّ المالَ في النِّكاحِ تابعٌ ولهذا يَصِحُّ بِلَا تَسْمِيَةِ المَهْرِ،

ومِنْ حُكْمِ التَّابعِ ألّا يُغيِّرَ الأَصْلَ، أَلَا تَرى أَنَّهُ لا يَبْطُلُ بنفْيه ولا يَفْسُدُ **بِفَسَادِهِ؟** فكَذَا لا يَخْتَلِفُ باخْتِلافِهِ فَبَقِيَ العَقْدُ سالِمًا عنِ الاخْتلاف، وإذا اتَّفَقَا **على ما** هـو الأَصْلُ وهُوَ المِلكُ والحِلُّ فَوَجَبَ القضاءُ به، وإذا وجب بقي **المَهْرُ مالًا** مُنْفَـرِدًا فَوَجَـبَ القضاءُ بأَقَلِّ المِقْدارَيْنِ كما في الدَّيْنِ، (ولا بُدَّ من الجَرِّ[1] **في** شَهَادَةِ الإرْثِ) وَبَيَّنَ معنى الجرِّ بقَولِه: (بأنْ يقُولَ الشَّاهِدُ: «مات وتَرَكَهُ **مِيرَاثًا** لِلْمُدَّعِي» أَوْ «مَاتَ وَهَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يده»)، اعْلَمْ: أنهم اختلفُوا في **أنَّ الشَّهادةَ** بالميراثِ هَلْ يَحْتَاجُ إلى الجَرِّ والنَّقْلِ وهُو أنْ يقول ما ذُكر في المَتْنِ **ابْتِدَاءً،** قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْهُ (خِلافًا لأبي يُوسُف) فالجرُّ في شَهادةِ **الإرْثِ** غَيرُ لازمٍ عِنْدَهُ، (فَإِنْ قَالَ) أيِ الشَّاهِدُ («كان هذا الشَّيءُ) الَّذي يَدَّعِيهِ **هذا** الوَارِثُ (لِأَبِ المُدَّعِي أَعَارَهُ مِنْ ذِي اليدِ أوْ أوْدعهُ إيَّاهُ» قُبلتْ بلا جَرٍّ) **لأنَّ يَدَ** المُستعيرِ والمُودَعِ والمَسْتَأْجِرِ قائِمةٌ مَقامَ يَدِهِ فلا حاجَةَ إلى الجَرِّ، **(وَإِنْ شَهِدَا** «أَنَّ هَذَا الشَّيءَ كَانَ فِي يَدِ المُدَّعِي مُنْذُ كَذا»: رُدَّتْ) أيْ شهادَتُهما، **يعني إذا** كانتْ دارٌ في يَدِ رجلٍ فادَّعَى آخَرُ أنَّها لَهُ وأقامَ بَيِّنَةً أنَّها كانَتْ في **يَدِ المُدَّعِي** مُنْذُ شَهرٍ أوْ سَنَةٍ: لم تُقْبَلْ؛ لأنَّ هذهِ شهادةٌ قامَتْ على مَجْهُولٍ وهو اليَدُ **فإنَّها** لم تُوجَدْ حالًا، وكانَتْ مُتنوِّعَةً إلى يَدِ مِلْكٍ ويَدِ وَديعةٍ ويَدِ غَصْبٍ **ويَدِ إجارةٍ** فَتعَذَّرَ القَضَاءُ بالمَجْهُولِ، وعنْ أبي يُوسُفَ: أنَّها تُقبلُ (وَإِنْ شَهِدَا **«أَنَّهُ كَانَ** مِلْكَهُ»: قُبِلَتْ) أيِ الشَّهادَةُ، (وَلَوْ أَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ «أَنَّهُ كَانَ فِي **يَدِ المُدَّعِي»:** **أُمِرَ)** أيِ المُدَّعى عَلَيهِ (بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) أيْ إلى المُدَّعي (وَكَذَا) أي أُمِرَ **بالدَّفْعِ إليهِ**

---

(١) يريد بالجرِّ إضافةَ الملكِ لِمَالِكِه: حقيقةً ومَثَّلَ له بقولِه «...لِلمُدَّعِي»، أو: حُكْمًا ومَثَّلَ له بقوله «ماتَ وهذا مِلْكُه»، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠٩).

أَيْضًا (لَوْ شَهِدَا بِإِقْرَارِهِ) أيْ بإقْرارِ المُدَّعى عليهِ (بِذَلِكَ) أيْ بأَنَّهُ كانَ في يَدِ المُدَّعي؛ لأنَّ المشهودَ بِهِ هَهُنَا هُوَ الإقرارُ وهُوَ مَعْلُومٌ وجَهَالَةُ المُقَرِّ بِهِ[1] لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الإقْرارِ.



(١) في «غ» و«ر»: (له).

باب الشهادة على الشهادة

تُقْبَلُ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ وإِنْ تَكَرَّرَتْ، وشرط لها: تعذُّرُ حضور الأصل بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، وَأَنْ يَشْهَدَ عَنْ كُلِّ أصلٍ اثْنان لا تغايُرُ فرعي الشَّاهِدَيْنِ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَقُولَ الأَصْلُ: «اشْهَدْ عَلَى شهادتِي أنّي أشهدُ بكذا»، وَيَقُولَ الفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ: «أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شهادته بكذا، وقال لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِهِ»، وَيَصِحُّ تَعْدِيلُ الفَرْعِ أَصْلَهُ وأحد الشاهدين الآخرَ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ جَازَ وَنَظَرَ فِي حَالِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقال محمّدٌ: تُردُّ شَهادَتُهُ.

(باب الشهادة على الشهادة)

اِعْلَمْ أنَّ جَوازَها استحسانٌ/، والقِياسُ لا يَقْتَضِيهِ لأنَّ أداءَها عِبادةٌ بَدَنِيَّةٌ، والنِّيابةُ[1] لا تُجزِئُ في العِبادةِ البَدَنِيَّةِ ولَزِمَ فيها الأصلُ، لكنَّهُمُ اسْتَحسَنُوا جَوازَها في كُلِّ حَقٍّ لا يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ لِشِدَّةِ الحاجةِ إليها، لأنَّ الأصْلَ قد يَعْجِزُ عَنْ أدائِها لِمَوْتِهِ أوْ سَفَرِهِ ونحوِ ذلكَ، فلَوْ لَمْ يَجُزْ لَأدَّى إلى ضَياعِ كَثيرٍ مِنَ الحُقُوقِ، (تُقْبَلُ) أيِ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ (فِي غَيْرِ حدٍّ وقَوَدٍ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ) أيْ وإنْ كَثُرَتِ الشَّهادةُ على شَهادةِ الفُرُوعِ ثُمَّ وثُمَّ، لكنْ فيها شُبْهَةُ البَدَلِيَّةِ لأنَّ البَدَلَ ما لا يُصارُ إليهِ إلَّا عندَ العَجْزِ عنِ الأَصْلِ، وهذِهِ كَذلِكَ.

[شُرُوطُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ]

(وَشُرِطَ لَهَا) أيْ للشَّهادَةِ على الشَّهادةِ: (تَعذُّرُ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ) أي بِكَوْنِهِ مَرِيضًا مَرَضًا لا يَسْتَطِيعُ حُضُورَ مَجلِسِ الحاكِمِ (أَوْ سَفَرٍ)

(١) في «ب»: (والإنابة).

أي بِكَوْنِـهِ غائبًا مَسِيرةَ ثلاثـةِ أيّامٍ فَصاعِدًا فـإِنَّ جوازَها لِلحَاجَـةِ، وإنَّما تَجُوزُ عنـدَ عَجزِ الأَصْلِ وبِهَذِه الأشْـياءِ يَتَحَقَّـقُ العَجْزُ، (وَ) يُشـتَرطُ لهـا أيضًا: (أَنْ يَشْـهَدَ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ اثْنَانِ لَا) أيْ لا يُشْـتَرَطُ (تَغايُرُ فَرْعَيِ الشَّـاهِدَيْنِ) يعني لا يَجِبُ أنْ يكونَ لِكُلِّ شاهِدٍ شاهِدَانِ مُتَغَايِرَانِ بَلْ يكفِي شهادةُ شاهِدَيْنِ عنْ كُلِّ أَصْلٍ، هذَا عِنْدَنا خلافًا للشـافعيِّ؛ إِذْ عِنْدَه لا بُدَّ مِن أربعةٍ يَشـهَدُ اثْنَانِ عنْ أَحَدِ الأَصْلَيْنِ والآخَرَانِ عنْ أَصْلٍ آخَرَ.

[صِفَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ]

(وَصِفتُهَـا) أي صِفَـةُ هـذِهِ الشَّـهادةِ (أَنْ يَقُـولَ الأَصْـلُ) مُخاطِبًـا لِلفَـرْعِ: («اِشْـهَدْ عَلَـى شَـهَادَتِي أَنِّي أَشْـهَدُ بِكَذَا») أَيْ «بـأَنَّ فُلانَ بنَ فُـلانٍ الفُلانيَّ أَقَرَّ عنْـدِي بِكَـذا» مَثَلًا (وَيَقُـولَ الفَرْعُ عِنْـدَ الأَدَاءِ: «أَشْـهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْـهَدَنِي عَلَى شَـهَادَتِهِ بِكَذَا، وَقَالَ) أيْ فلانٌ (لِي: اِشْـهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِهِ») يعني يقولُ الفَرْعُ عندَ الأَدَاءِ «أَشْهَدُ أنَّ فلانًا قالَ لي: اِشْهَدْ على شَهادَتِي بِكَذا» إِذْ لا بُدَّ مِن شهادةِ الفَرْعِ وذِكْرِ شَهادةِ الأَصْلِ وذِكْرِ التَّحْمِيلِ، (وَيَصِحُّ تَعْدِيلُ الفَرْعِ أَصْلَهُ) لأنَّه إنْ كانَ عَـدْلًا يَصْلُحُ للتَّزْكِيَةِ وإلَّا لَمْ يَصْلُحْ للشَّـهادَةِ (وَ) يَصِحُّ أيضًا تَعْدِيلُ (أَحَدِ الشَّـاهِدَيْنِ الآخَرَ) لِمَا ذَكَرْنَا إِنْ كانَ عَدْلًا.. إلخ (فَإِنْ سَـكَتَ) أَيِ الفَرْعُ (عَنْهُ) أي عنْ تَعْدِيلِ الأَصْلِ (جازَ، وَنَظَرَ) أي القاضي (فِي حَالِهِ) أيْ في حالِ الأَصْلِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) فإِنْ ثَبَتَ عدالَتُهُ تُقْبَلُ شـهادةُ فَرْعِهِ عِنْدَهُ، (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُرَدُّ شَـهَادَتُهُ) إِذْ لا شـهادةَ إلَّا بالعَدالةِ، فإذا لَمْ يَعْرِفِ الفَرْعُ عَدالةَ الأَصْلِ لَمْ تُقْبَلْ شهادتُه فلَا تُقْبَلُ شهادةُ الفَرْعِ.

وَتَبْطُلُ شَـهَادَةُ الفَرْعِ بِإنْكَارِ الأَصْلِ الشَّهادة، وإنْ شهدا على شَهَادَةِ اثْنَيْنِ عَلَى فُلَانَةَ بِنْتِ فُلَانِ الفُلَانِيَّةِ وَقَالَا: «أخْبرانا أنَّهما يعْرفانها»، وجَاءَ المُدَّعِي بامْرَأَةٍ لَـمْ يَدْرِيَـا أَنَّهَا هِـيَ أَمْ لَا قِيلَ لَهُ: «هات شـاهديْن أنَّها هـيَ»، وَكَذَا فِي نَقْلِ الشَّـهَادَةِ، فَـإِنْ قَالَا فِيهِمَا التَّمِيمِيَّـةُ: لا يجُوزُ حتَّى ينْسُباها إِلَى فَخِذِهَا، وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الجدِّ أَوِ الفَخِذِ أَوْ بِنِسْبةٍ خاصَّةٍ، والنِّسْبةُ إِلَى المِصْرِ أَوِ المَحَلَّةِ الكَبِيرَةِ عَامَّةٌ وَإِلَى السِّكَّةِ الصَّغِيرةِ خاصَّةٌ.

(وَتَبْطُلُ شَـهَادَةُ الفَرْعِ بِإنْكَارِ الأَصْلِ الشَّهادة) أيْ أنْكَرَ الأَصْلُ شَهادتَه **بِأَنْ** قالَ «لا شَـهادةَ لي على هَذِهِ الحَادِثَةِ» وماتَ أوْ غابَ، ثُمَّ جاءَ الفَرْعُ شَـهِدَ **على** شَـهَادَتِهِ بهـذِهِ الحادِثَةِ: تَبْطُلُ شَـهادةُ الفَـرْعِ لأنَّ إنْكارَهُ تَضمَّنَ عَـدَمَ **الإِذْنِ في** الشَّهادةِ، (وَإِنْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ على فُلانة بنْت فُلانِ الفُلانِيَّةِ، وَقَالَا) **أيِ** الفَرْعَانِ: («أَخْبَرَانَا أَنَّهُمَا) أيْ أنَّ الأَصْلَيْنِ (يَعْرِفانِها»، وَجاءَ المُدَّعِي بِامْرَأَةٍ **لَمْ** يَدْرِيَا أَنَّهَا) أي أنَّ هَذِهِ المَرْأَةَ (هِيَ أَمْ لَا، قِيلَ لَهُ) أيْ لِلمُدَّعِي: («هَاتِ **شَاهِدَيْنِ** أَنَّهَـا هِـيَ»)، اِعْلَـمْ أنَّ الغَرَضَ مِن هذهِ المسـأَلَةِ أنَّـهُ لا يُشْـتَرَطُ أَنْ يَعرِفَ **الفَرْعُ** المَشْـهودَ عليهِ، بَلْ يَطْلُبُ القاضي مِنَ المُدَّعي شَـاهِدَينِ آخَرِينَ شَـهِدَا **أَنَّ هذِهِ** المرأةَ هِيَ المَنْسُـوبةُ بِتِلكَ النِّسْـبَةِ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ بالنِّسْـبَةِ قَدْ تَحقَّقَ **بِشَـهادَتِهِمَا** والمُدَّعِـي يَدَّعي أنَّ تِلْكَ النِّسـبةَ لِلحَاضِرَةِ/ ، ويَحْتَمِـلُ أنْ تكونَ لِغَيرِها **فلا بُدَّ** مِـنْ إثباتِهَـا لِلحَاضِرَةِ، (وَكَذَا فِي نَقْلِ الشَّـهَادَةِ) يعني أنَّ القاضـيَ إذا كَتَبَ **إلى** قـاضٍ آخَـرَ «أَنَّ فُلانًا وفُلانًا شَـهِدَا عِنْدَي بكَذَا مِنَ المالِ علـى فُلانَةَ بنتِ **فُلانٍ** الفُلانِيَّـةِ»، وأَحْضَـرَ المُدَّعي امْرأةً عندَ القاضي المَكْتُـوبِ إليه **وأَنْكَرَتِ المرأةُ**

أنْ تكونَ هيَ المَنْسُوبةَ بتِلكَ النِّسبةِ: فلا بُدَّ مِن شاهِدَينِ آخَرَينِ شَهِدَا أنَّها هيَ المنسُوبَةُ بتِلكَ النِّسبةِ، (فَإنْ قَالَا) أيِ الشَّاهِدانِ (فِيهِمَا) أي في المَسألَتَينِ المَذْكُورَتَينِ لِبَيانِ النِّسبةِ (التَّمِيمِيَّةُ: لَا يَجُوزُ) لأنَّ النِّسبَةَ إلى بَنِي تَمِيمٍ عَامَّةٌ إذْ لا يُحْصَى عَدَدُهم، والتَّعريفُ لا يَحْصُلُ بالنِّسْبَةِ للعَامَّةِ، (حَتَّى يَنْسُبَاهَا) أي بَلْ لا بُدَّ مِنَ النِّسبةِ (إِلَى فَخِذِهَا[1]) بِسُكُونِ الخاءِ المُعْجَمَةِ: القَبِيلَةُ الخاصَّةُ، (وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الجَدِّ) إذْ لا بُدَّ مِنَ التَّعْرِيفِ وهُوَ يَحْصُلُ بِهِ تَمامًا، (أَوْ) بِذِكْرِ (الفَخِذ) لأنَّ النِّسْبَةَ إلى الفَخِذِ خَاصَّةٌ فيَحْصُلُ بها التَّعريفُ تَمامًا؛ إذْ يَقُومُ ذِكْرُ قَومٍ مَقامَ ذِكْرِ الجَدِّ لأنَّه اسمُ الجَدِّ الأَعْلَى فَقَامَ مَقامَ الجَدِّ الأَدْنَى، (أَوْ بِنِسْبَةٍ خَاصَّةٍ) أي يَتِمُّ التَّعْرِيفُ أيضًا بِنِسْبَةٍ خَاصَّةٍ (وَالنِّسْبَةُ إِلَى المِصْرِ أَو) إلى (المَحَلَّةِ الكَبِيرَةِ عَامَّةٌ، وَ) النِّسبةُ (إِلَى السِّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ)، ولَوْ أَشْهَدَ الأَصْلَ على شَهادَتِهِ ثُمَّ نَهَى الفَرْعَ عنِ الشَّهادةِ على شَهادَتِه: لم يَصِحَّ نَهْيُهُ، ولَوْ شَهِدَ كافِرَانِ على شَهادةِ مُسلِمَينِ لِكَافِرٍ على كافِرٍ: لم تُقْبَلْ، وكذَا شَهادتُهُما على القَضاءِ لِكَافِرٍ على كَافِرٍ كمَا في «الدُّرَر»[2].



(١) جماعةُ النَّاس أَوَّلُها شِعْبٌ وبَعْدَهُ القَبِيلةُ ثُمَّ الفَصيلةُ ثمَّ العِمارةُ ثم البَطْنُ ثم الفَخِذ، والفَخِذُ: بفَتْحِ الفاءِ وكَسْرِ الخاءِ ويُقالُ: فَخْذٌ وفِخْذٌ أيضا، ينظر: «لسان العرب» (فخذ).

(٢) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٩٠).

﴿ بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ ﴾

لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، فَلَوِ ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ لَا يُحلَّفَانِ وَلَا يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا لَوِ ادَّعَى وُقُوعَهُ عِنْدَ قَاضٍ وَتَضْمِينَهُ إِيَّاهُمَا، فَإِنْ رَجَعَا قَبْلَ الْحُكْمِ: لَا يَحْكُمُ، وَإِنْ بَعْدَهُ: لَا يَنْقُضُ، وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبَضَ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نِصْفًا، وَالْعِبْرَةُ لِمَنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ، فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا يَضْمَنُ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا نِصْفًا، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ ضَمِنَتْ رُبُعًا، فَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفًا.

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

(لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا) أي عنِ الشَّهادةِ (إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ) لأنَّ الرُّجوعَ توبةٌ والتَّوبَةُ على حَسَبِ الجِنَايةِ، وشَهادَةُ الزُّورِ جِنايةٌ في مَجْلِسِ الحاكِمِ والتَّوبَةُ عَنْها تتقَيَّدُ بِهِ، (فَلَوِ ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ) أي القاضي (لَا يُحلَّفَانِ وَلَا يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَيْهِ) يعني إذا لَمْ يَصِحَّ الرُّجوعُ في غيرِ مَجْلِسِ القاضِي، فَإذا ادَّعى المَشْهُودُ عليهِ رُجُوعَهُمَا عندَ غَيرِ القاضِي وأَقَامَ عليه بَيِّنَةً، أَوْ عَجزَ عَنها وأَرادَ تَحْليفَ الشَّاهِدِ: لم يَقْبَلِ القاضي بَيِّنةً عليهما ولا يُحلِّفُهُما؛ لأنَّ البَيِّنةَ واليَمِينَ يَترَتَّبانِ على دَعْوى صَحِيحةٍ ودَعْوَى الرُّجوعِ في غيرِ مَجلسِ القاضي باطِلَةٌ، (بِخِلَافِ مَا لَوِ ادَّعَى) أي المَشْهُودُ عليه (وُقُوعَهُ) أيْ وُقوعَ رُجُوعِهِمَا (عِنْدَ قَاضٍ وَتَضْمِينَهُ إِيَّاهُمَا) يعني لَو أَقَامَ المشهودُ عليهِ البَيِّنةَ أنَّهُ رَجَعَ عندَ القاضي فُلَانٍ وضَمَّنَهُ المالَ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ لِصِحَّةِ السَّبَبِ، (فَإِنْ رَجَعَا)

أي الشَّاهِدَانِ عنِ الشَّهادَةِ (قَبْلَ الحُكْمِ) بِهَا أَيْ بالشَّهادَةِ (لَا يَحْكُمُ) لأنَّ الشَّهادةَ سَقَطَتْ فلا يَجُوزُ بها الحُكْمُ ولَا يَضْمَنَانِ بِشَيءٍ، (وَإِنْ بَعْدَهُ: لَا يَنْقُضُ) أيْ إِنْ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ بعدَ الحُكْمِ لا يُنْقَضُ الحُكْمُ (وَضَمِنَا) أَيْ الشَّاهِدَانِ (مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا) أيْ بِشَهَادَتِهِمَا لإقْرَارِهِمَا على أَنْفُسِهِمَا بِسَبَبِ الضَّمانِ وهُوَ الشَّهادةُ الباطلةُ، والتَّناقُضُ لا يَمْنَعُ حُكْمَ إقْرَارِهِ على نَفْسِهِ (إِذَا قَبَضَ المُدَّعِي مُدَّعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا) لأنَّ القاضيَ إذا قضى ولَمْ يَقْبِضِ المُدَّعِي مُدَّعَاهُ: لا يَجِبُ الضَّمانُ لِعَدَمِ الإتْلافِ بَلْ يَتَوَقَّفُ على القَبْضِ، فلَمَّا قَبَضَ: يَضْمَنُ الشُّهودُ (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نِصْفًا) مِنَ المالِ إِذْ بِشَهادَةِ كُلٍّ منهما يَقُومُ نِصْفُ الحُجَّةِ فَبِبَقَاءِ أَحَدِهِما على الشَّهادةِ/ تَبْقَى الحُجَّةُ في النِّصْفِ، فيَجِبُ على الرَّاجِعِ ضَمانُ ما لَمْ تَبْقَ الحُجَّةُ فِيهِ وهُوَ النِّصْفُ (وَالعِبْرَةُ) في حَقِّ الضَّمانِ (لِمَنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ) مِنَ الشَّهادةِ، هذا هُوَ الأَصْلُ وقَدْ فَرَّعَ عليهِ بِقَوْلِه: (فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ) فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ (وَرَجَعَ وَاحِدٌ) مِنهم: (لَا يَضْمَنُ) أي الرَّاجِعُ شَيئًا؛ لِبقَاءِ نِصابِ الشَّهادةِ لأنَّ كُلَّ الحَقِّ يَظْهَرُ بِشَهادَةِ الباقِي فَلَا يَضُرُّ رُجُوعُه (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ) مِنَ الثَّلاثةِ بعدَ رُجوعِ أَحَدِهِمْ (ضَمِنَا) أي الرَّاجِعَانِ (نِصْفًا) لِبقَاءِ نِصْفِ نِصابِ الشَّهادةِ (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ) مِنَ المَرْأَتَينِ (ضَمِنَتْ) أي الرَّاجِعَةُ (رُبُعًا) إذْ بَقِيَ على الشَّهادةِ مَنْ يَبْقَى بهِ ثَلاثةُ الأَرْباعِ، (فَإِنْ رَجَعَتَا) أي المَرْأَتَانِ (ضَمِنَتَا نِصْفًا) لِبقَاءِ مَنْ يَبْقَى بِهِ النِّصْفُ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَ ثَمَانٍ لَا يَضْمَنَّ شَيْئًا، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى ضَمِنَ التِّسْعُ رُبُعًا، وَإِنْ رَجَعَ العَشْرُ ضَمِنَّ نِصْفًا، وَإِنْ رَجَعَ الكُلُّ

فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ، وَعِنْدَهُمَا: عَلَيْهِ نِصْفٌ وَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ وَرَجَعُوا فَالغُرْمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً، وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ شَهِدَ بِنِكَاحٍ بِمَهْرٍ مُسَمًّى عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ، وَلَا مَنْ شَهِدَ بِطَلَاقٍ بَعْدَ الدُّخُولِ وَيَضْمَنُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ المَهْرِ، وَفِي البَيْعِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ، وَفِي العِتْقِ القِيمَةَ، وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةَ فَقَطْ.

(وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَ) منهنَّ (ثَمَانٍ لَا يَضْمَنَّ شَيْئًا) لِبقَاءِ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ كُلُّ المالِ وهُوَ رجلٌ وامْرَأتانِ، (وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى) بَعْدَ ثَمانٍ (ضَمِنَ التِّسْعُ) مِنْهُنَّ (رُبُعًا) مِنَ المالِ لِبقَاءِ مَن يَبْقَى بِهِ ثلاثةُ أَرْبَاعِ الحَقِّ إِذِ النِّصْفُ يَبْقَى بالرَّجُلِ والرُّبعُ بالباقِيَةِ مِنْهُنَّ، (وَإِنْ رَجَعَ العَشْرُ) أيْ عَشْرُ نِسْوَةٍ فقطْ وبَقِيَ رجلٌ (ضَمِنَّ نِصْفًا) إِذْ بَقِيَ مَن يَبْقَى به نِصْفُ المالِ، (وَإِنْ رَجَعَ الكُلُّ) أيْ رجلٌ وعَشْرُ نِسْوَةٍ جميعًا (فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ) لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتينِ تَقُومَانِ مَقامَ رجلٍ واحِدٍ فَعَشْرُ نِسْوَةٍ كخَمْسَةِ رجالٍ، فَصَارَ كما إذا شَهِدَ بِهِ سِتَّةُ رجالٍ ثُمَّ رَجَعُوا فَإِنَّ الضَّمانَ عليهم يكونُ أَسْدَاسًا، هـذا عندَ أَبِي حَنيفَـةَ (وَعِنْدَهُمَا: عَلَيْهِ) أيْ يَجِبُ الضَّمانُ على الرَّجُلِ (نِصْفٌ) مِنَ المالِ (وَعَلَيْهِنَّ) أيْ على عَشرِ نِسْوَةٍ (نِصْفٌ) لأنَّ النِّساءَ وإِنْ كَثُرْنَ في الشَّهادةِ لَمْ يَقُمْنَ إلّا مَقامَ رجُلٍ واحدٍ ولِهَذا لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُنَّ إلّا بانْضِمَامِ رجُلٍ، وكانَ الثَّابِتُ بِشَهَادَتِهِ نِصفَ المالِ وبِشَهادَتِهِنَّ نِصفَه، (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ وَرَجَعُوا) أيِ الكُلُّ (فَالغُرْمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً) لا شيءَ على المرأةِ؛

لأنَّ المرأةَ الواحدةَ ليْسَتْ بِشَاهِدٍ إذِ المَرْأَتانِ كشَاهِدٍ واحدٍ وكانَتِ الواحدةُ بعضَ الشَّاهِدِ، فكانَ القَضاءُ مُسْتَنِدًا إلى شهادةِ الرَّجُلَينِ بلا امرأةٍ، (وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ شَهِدَ بِنِكَاحٍ بِمَهْرٍ مُسَمًّى عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ) أيْ إنْ شَهِدَا بالنِّكاحِ بمُسمًّى مساوٍ لِمَهْرِ المِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا: فلا ضَمانَ سواءٌ شَهِدَا على المرأةِ أو على الزَّوجِ[1] لأنَّهما لم يُتْلِفَا شيئًا، وكَذَا إنْ كانَ المُسمَّى أَقَلَّ مِن مهرِ المِثْلِ لأنَّ مَنافِعَ البُضْعِ غيرُ مُتَقَوِّمٍ عندَ الإتْلافِ، وأمَّا إذا كانَ المُسمَّى أكثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ: ضَمِنَا الزِّيادَةَ للزَّوجِ لأنَّهما أَتْلَفَا عليهِ قَدْرَ الزِّيادةِ بلا عِوَضٍ، (وَلَا) أيْ لا يَضْمَنُ (مَنْ) أيْ راجعٌ[2] (شَهِدَ بِطَلَاقٍ بَعْدَ الدُّخُولِ) لأنَّ المهْرَ تَأَكَّدَ بالدُّخولِ فلا إتْلافَ، (وَيَضْمَنُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ المَهْرِ) يعني إذا شَهِدَا بالطَّلاقِ قبلَ الوَطْءِ ثُمَّ رجَعَا: يَضْمَنانِ نِصْفَ المَهْرِ، (وَ) يَضْمَنُ (فِي البَيْعِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ) يعني إذَا ادَّعى المُشْتَري بأَنْ قالَ «اشْتَرَيْتُ هذا العَبْدَ مِنْ هذا الرَّجلِ بِأَلْفٍ وهُوَ يُساوِي أَلْفينِ» فَأَنْكَرَ المُدَّعى عليهِ، فَشَهِدَ شاهِدَانِ ثُمَّ رَجَعَا: يَضْمَنانِ الأَلْفَ للبائعِ لأنَّهُما أَتْلَفَاهُ عليهِ، وإنْ كانَ الثَّمنُ أكثرَ مِنَ القيمةِ فَلَا ضَمانَ لأنَّ المشترِيَ/ رَضِيَ بالزِّيادةِ على القيمةِ، وإنَّما قُلْنا «إذا ادَّعَى المُشْتَرِي» حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمنَ بِأَنْ قالَ «إنَّ المشتريَ اشْتَرى مِنِّي هذا العَبْدَ بِأَلْفٍ وعليهِ الثَّمنُ وهُوَ يُساوِي أَلْفَينِ» وأَنْكَرَهُ المشتري، فَشَهِدَ شاهِدَانِ ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا لأنَّ البائعَ رَضِيَ بالنُّقْصانِ، وإنْ كانَ الثَّمنُ مُساوِيًا للقِيمةِ: فلا ضمانَ في صُورةِ ادِّعاءِ البائعِ لِعَدَمِ الإتْلافِ، وإنْ كانَ الثَّمنُ أَكْثَرَ مِنَ القيمةِ: ضَمِنَا للمُشْتَري ما زادَ على القيمةِ، (وَ) يَضْمَنُ أيضًا (فِي العِتْقِ

(١) في «ب»: (الرجل).

(٢) يعني: الرَّاجع في شهادته.

القِيمَةَ) يعني إذَا شَهِدَا على عِتْقِ عَبْدٍ ثُمَّ رَجَعَ: ضَمِنَ قِيمةَ العَبْدِ، (وَ) يَضمَنُ أيضًا (فِي القِصَاصِ الدِّيَةَ فَقَطْ) يعني إذا شَهِدَا «أنَّ زيدًا قَتَلَ بَكْرًا» فاقْتَصَّ زيدٌ ثُمَّ رَجعَا: تَجِبُ الدِّيَةُ عندَنا لا القِصاصُ؛ لأنَّه جَزاءُ مُباشَرةِ القتلِ ولَمْ يُوجَدْ منهُما ذلكَ، وعندَ الشَّافعيِّ: يُقْتَصُّ.

وَيَضْمَنُ الفَرْعُ إِنْ رَجَعَ لَا الأَصْلُ إِنْ قَالَ «مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي»، وَلَوْ قَالَ «أَشْهَدْتُهُ وَغَلِطْتُ»: ضَمِنَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا عِنْدَهُمَا، وَإِنْ رَجَعَ الأَصْلُ وَالفَرْعُ ضَمِنَ الفَرْعُ فَقَطْ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُضَمِّنُ المَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيَّ الفَرِيقَيْنِ شَاءَ، وَقَوْلُ الفَرْعِ «غَلِطَ أَصْلِي أَوْ كَذَبَ»[1]: لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ رَجَعَ المُزَكِّي عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنَ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَا يَضْمَنُ شَاهِدُ الإِحْصَانِ بِرُجُوعِهِ.

(وَيَضْمَنُ الفَرْعُ إِنْ رَجَعَ) لأنَّ الحكمَ أُضيفَ إلى أَدَاءِ شَهادَتِه في مَجْلِسِ القضاءِ فكانَ التَّلَفُ مُضافًا إليهِ فيَضْمَنُ، (لَا الأَصْلُ) أي لا يَضْمَنُ الأَصْلُ (إِنْ قَالَ) أيِ الأصلُ («مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي») يعني أنَّ الأُصولَ إذا رَجَعُوا بعدَ الحُكْمِ وقالوا «لم نُشْهِدْ شُهودَ الفَرْعِ على شهادَتِنا»: لم يَضْمَنُوا؛ إذْ لم يُوجَدْ مِنْ جِهَتِهِم سَبَبٌ مُوجِبٌ للضَّمانِ لإنْكارِهِم سَبَبَ الإِتْلافِ وهُوَ الإشهادُ على شهادَتِهِم، ولا يَبْطُلُ للتَّعارُضِ بينَ الخَبَرَينِ فصَارَ كرُجُوعِ الشَّاهِدِ، بِخِلافِ ما قَبْلَ القَضاءِ لأنَّهم أنْكَرُوا التَّحْمِيلَ ولا بُدَّ مِنْهُ (وَلَوْ قَالَ) أي الأصلُ («أَشْهَدْتُهُ وَغَلِطْتُ»: ضَمِنَ) أي الأَصْلُ (عِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا عِنْدَهُمَا) يعني إذا قالَ الأُصولُ «أَشْهَدْنَاهُمْ ولَكِنَّا غَلِطْنَا»: فإنَّهم لا يَضْمَنُونَ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ لأنَّ القَضاءَ لم يَقَعْ بِشَهادَتِهم بَلْ وَقَعَ بِشَهادةِ الفُروعِ، وعندَ مُحَمَّدٍ: ضَمِنُوا لأنَّ

(١) في النُّسَخِ عدا «م»: (كذب أصلي أو غلط).

الفُروعَ نَقلُوا شَـهادةَ الأُصولِ فكأنَّهم حَضَرُوا وشَـهِدُوا ثُـمَّ حَضَرُوا ورَجَعُوا، (وَإِنْ رَجَـعَ الأَصْـلُ وَالفَـرْعُ ضَمِـنَ الفَـرْعُ فَقَطْ) عنـدَ أبي حنيفةَ وأبي يوسـفَ لأنَّ القَضـاءَ وَقَـعَ بِشَـهادةِ الفَرْعِ فَهِيَ عِلَّـةٌ قَريبةٌ فيُضَـافُ الحُكْمُ إليـهِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُضَمِّنُ المَشْـهُودُ عَلَيْهِ أَيَّ الفَرِيقَيْنِ شَاءَ) أيِ المَشهودُ عليهِ مُخَيَّرٌ عندَهُ بيـنَ تَضْميـنِ الفُـروعِ وتَضْمِينِ الأُصـولِ؛ لأنَّ القضاءَ وَقَعَ بِشَـهادةِ الفُروعِ مِنْ حَيْثُ إنَّ القاضيَ عايَنَ بِشَهادَتِهم، وَوَقَعَ بِشَهادَةِ الأُصولِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الفُروعَ نائِبُونَ عَنْهُم نَقَلُوا شَـهادَتَهم بِأَمْرِهِم، (وَقَوْلُ الفَرْعِ) بعدَ الحُكْمِ «(غَلِطَ أَصْلِي أَوْ كَـذَبَ) في شَـهادَتِهِ»: (لَيْسَ بِشَـيءٍ) لأنَّ كَذِبَ الأَصْـلِ لا يَثْبُتُ بِقَوْلِ الفَرْعِ والفرعُ لم يَرْجِعْ عنْ شـهادَتِه فكانَ هذا شَـهادةً على الغيرِ، ولا يُلْتَفَتُ إلى قولِه لأنَّ مـا أَمْضَى مِنَ القَضاءِ لا يُنْقَضُ بِقولِـه ولا يَجِبُ الضَّمانُ عليهِ، (وَإِنْ رَجَعَ المُزَكِّـي عَـنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنَ) عنـد أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَـا) لأنَّ التَّزكيةَ جَعَلَتِ الشَّـهادةَ شَـهادةً، (وَلَا يَضْمَـنُ شَـاهِدُ الإِحْصَـانِ بِرُجُوعِهِ) أي إذَا شَـهِدَا على الزِّنا وشَـهِدَ الشُّـهودُ على إحْصانِ الزَّاني فَرُجِمَ ثُمَّ رَجَعَ شـهودُ الإحصان: لَمْ يَضْمَنُوا؛ لأنَّ الإحصانَ شَرْطٌ مَحْضٌ لا يُضَافُ الحُكْمُ إليهِ.

وَلَوْ رَجَعَ شَـاهِدُ اليَمِينِ وَشَاهِدُ الشَّرْطِ ضَمِنَ شَـاهِدُ اليَمِينِ خَاصَّةً، وَلَوْ رَجَعَ شَـاهِدُ الشَّـرْطِ وَحْدَهُ اخْتَلَفَ المَشَـايِخُ، وَمَنْ عُلِمَ أَنَّهُ شَـهِدَ زُورًا شُهِّرَ وَلَا يُعَزَّرُ، وَعِنْدَهُمَا: يُوجَعُ ضَرْبًا وَيُحْبَسُ.

(وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ اليَمِينِ وَشَاهِدُ الشَّرْطِ ضَمِنَ شَاهِدُ اليَمِينِ خَاصَّةً) يعني إنْ شَـهِدَ شَـاهِدَانِ باليَمِينِ وقالَا «إنَّه/ قالَ لِعَبْدِهِ: إنْ دَخَلْـتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ»، أَو «قـالَ لامْرأتِـهِ: إنْ دخَلْتِ الـدَّارَ فأنْتِ طالِقٌ» وهيَ غيرُ مَدخولٍ بها، وشَـهِدَ

آخَرَانِ بِوُجودِ الشَّرْطِ أيْ دُخولِ الدَّارِ، ورَجَعَ الفَريقانِ بعدَ الحُكْمِ: فالضَّمانُ على شُهودِ اليَمينِ لا شُهودِ[1] الشَّرطِ وهو قِيمةُ العبدِ ونِصْفُ المَهْرِ؛ لأنَّهم شُهودُ العِلَّةِ إذِ التَّلَفُ إنَّما حَصَلَ بالإعْتَاقِ والتَّطْلِيقِ وهُمُ الذِينَ أثْبَتُوا تِلكَ الكَلِمَةَ، والتَّعليقُ بالشَّرطِ كانَ مانِعًا فعِنْدَ وُجودِ الشَّرطِ أُضِيفَ التَّلفُ إلى عِلَّتِه لا زَوالِ[2] المانِعِ، (وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ الشَّرْطِ وَحْدَهُ اخْتَلَفَ المَشَايِخُ)[3].

[عُقُوبَةُ شَاهِدِ الزُّورِ]

(وَمَنْ عُلِمَ أَنَّهُ شَهِدَ زُورًا) بِأَنْ أَقَرَّ على نَفْسِه أنَّه شَهِدَ زُورًا، أو شَهِدَ بِقَتْلِ رجلٍ أو بِمَوتِهِ فجَاءَ حَيًّا، أو شَهِدَ بِرُؤيَةِ الهِلالِ فمَضَى ثَلاثُونَ يومًا وليسَ في السَّماءِ عِلَّةٌ ولَمْ يُرَ الهِلالُ ونحوَ ذلكَ: (شُهِّرَ وَلَا يُعَزَّرُ، وَعِنْدَهُمَا: يُوجَعُ ضَرْبًا وَيُحْبَسُ) اِعْلَمْ أنَّ شاهِدَ الزُّورِ يُعَزَّرُ إجماعًا اتَّصَلَ القَضاءُ بِشَهادَتِهِ أَوْ لَا لأنَّه ارْتَكَبَ كَبيرةً اتَّصَلَ ضَرَرُها بالمسلمينَ، وليسَ فيها حَدٌّ مُقَدَّرٌ فيُعَزَّرُ زَجْرًا له، إلا أنَّهمُ اخْتَلَفُوا في كَيفيَّتِهِ: فقَالَ أبو حَنيفةَ تَعْزِيرُهُ تَشْهِيرُهُ فَقَطْ، وقالَا يُضْرَبُ ويُحْبَسُ وهُوَ قَولُ الشَّافعيِّ.

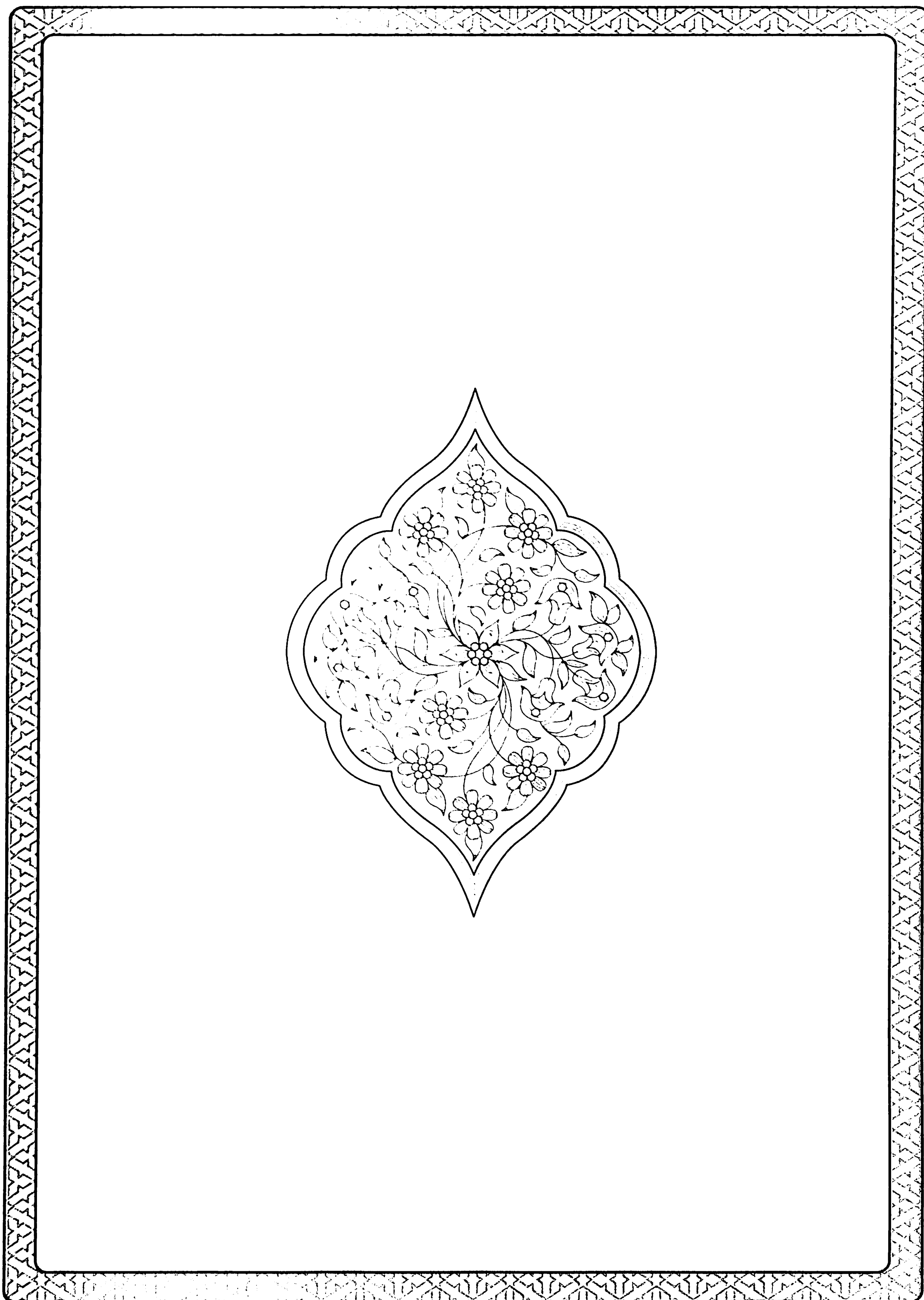


(١) في النُّسَخِ: (وجود).

(٢) في النُّسَخِ: (لزوال)، وانظر: «درر الحُكَّام» (٢/ ٣٩٥).

(٣) الصَّحيحُ أنَّ شُهودَ الشَّرطِ لا يَضْمَنُونَ بِحَالٍ، نَصَّ عليه في «الزِّيادات» وإليهِ مالَ شَمْسُ الأَئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ، وفي «البحر» هو المختار، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٢٠)، «كمال الدِّراية» (٧/ ٤٢٣).

كِتَابُ الوَكَالَةِ



كِتَابُ الوَكَالَةِ

هِيَ إِقَامَةُ الغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ، وَشُرِطَ[1] كَوْنُ المُوَكِّلِ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَالوَكِيلِ يَعْقِلُ العَقْدَ وَيَقْصِدُهُ، فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الحُرِّ البَالِغِ أَوِ المَأْذُونِ حُرًّا بَالِغًا أَوْ مَأْذُونًا، أَوْ صَبِيًّا عَاقِلًا أَوْ عَبْدًا مَحْجُورَيْنِ: بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ هُوَ[2] بِنَفْسِهِ، وَبِإِيفَاءِ كُلِّ حَقٍّ وَبِاسْتِيفَائِهِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ مَعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ، وَبِالخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ بِشَرْطِ رِضَا الخَصْمِ لِلُزُومِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ: مَرِيضًا لَا يُمْكِنُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الحُكْمِ[3]، أَوْ غَائِبًا مَسَافَةَ سَفَرٍ أَوْ مُرِيدًا لِلسَّفَرِ، أَوْ مُخَدَّرَةً غَيْرَ مُعْتَادَةِ الخُرُوجَ إِلَى مَجْلِسِ الحَاكِمِ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الخَصْمِ.

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

(هِيَ) لُغَةً: الحفظُ والتَّفويضُ، ومِنْهُ التَّوكُّلُ يُقالُ «على اللهِ تَوَكَّلْنَا»: أي فَوَّضْنَا أُمورَنا وسَلَّمْنا، وعلى هذا: التَّوكيلُ لُغةً «تَفْويضُ الأَمْرِ إلى الغَيْرِ»، وشَرْعًا: (إِقَامَةُ الغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ).

[شُرُوطُ الوَكَالَةِ]

(وَشُرِطَ كَوْنُ المُوَكِّلِ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ) أي شَرْطُ الوكالةِ أنْ يكونَ

(١) في النُّسَخِ عدا «م»: (وشرطها).

(٢) (هو) ليست في «م».

(٣) في نسخ الشَّرح: (الحاكم).

المُـوكِّلُ مِمَّـنْ يَمْلِكُ التَّصـرُّفَ لأنَّ الوكيلَ يَسْتَفِيدُ وِلايةَ التَّصـرُّفِ منه ويَقْدِرُ عليه مِنْ قِبَله، ومَن لا يَقْدِرُ على شَيءٍ كيفَ يُقْدِرُ عليهِ غَيرَهُ؟ (وَ) شَرْطُها أيضًا كَوْنُ (الوَكِيلِ يَعْقِلُ العَقْدَ) بِأَنْ يَعرِفَ[1] أنَّ الشِّراءَ جالِبٌ للمَبيعِ وسَالِبٌ للثَّمَنِ والبيعَ علـى عَكْسِهِ، ويَعْـرِفَ الغَبْنَ الفاحِـشَ مِنَ اليَسيرِ (وَيَقْصِـدُهُ) حتَّى لو تَصَرَّفَ هازِلًا لا يَقَعُ عنِ الآمِرِ، فَفَرَّعَ على قولِه «كَونُ المُوكِّلِ يَمْلِكُ التَّصـرُّفَ» بقَولِه: (فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الحُرِّ البَالِغِ أَوِ المَأْذُونِ) والمُرادُ بالمَأْذُونِ: الصَّبِيُّ العاقِلُ الَّـذي أَذِنَ لَـهُ[2] الوليُّ والعَبْـدُ الَّذي أَذِنَ لَهُ المَوْلَى (حُرًّا بَالِغًـا أَوْ مَأْذُونًا) صَبِيًّا كان أو عبـدًا أيضًـا (أَوْ صَبِيًّا عَاقِلًا أَوْ عَبْدًا) حـالَ كَونِهِمَا (مَحْجُورَينِ: بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ) مُتعلِّقٌ بِقَولِه: «فَيَصِحُّ توكِيلُ الحُرِّ» إلى آخِرِهِ (هُوَ بِنَفْسِـهِ) فإنَّ الإنسـانَ قد يَعْجِزُ عنِ المُبَاشَـرَةِ بِنَفْسِـه فيَحْتَاجُ إلى توكيلِ غَيرِه، فلا بُدَّ مِن جَوازِهِ دَفْعًا لِحَاجَتِـه، (وَبِإِيفَـاءِ كُلِّ حَقٍّ وَبِاسْتِيفَائِهِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ مَـعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ) أي يَصِـحُّ التَّوكيـلُ بإعْطَـاءِ كُلِّ حَـقٍّ وبِقَبْضِ كُلِّ حَـقٍّ، إلَّا أنَّه لا يَصِحُّ في اسْتِيفاءِ حَـدٍّ وقَـوَدٍ مَعَ غَيبةِ المُوكِّلِ عنِ المَجْلِسِ: لِشُبهةِ العَفْوِ في القِصاصِ، وشُبْهَةِ أَنْ يُصدِّقَ القاذِفَ في حَدِّ القَذْفِ، وشُبْهَةِ أنْ يَدَّعِيَ المالَ ولا يَدَّعِيَ السَّـرِقةَ، (وَ) يَصِـحُّ التَّوكيـلُ أيضًا (بِالخُصومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ) إذْ ليسَ كُلُّ أَحَدٍ يَهْتَدِي إلى وُجوهِ الخُصُوماتِ فيَحْتَاجُ إلى توكيلِ غَيرِهِ (بِشَرْطِ رِضَا الخَصْمِ لِلُزُومِهَا) أي لِلُـزُومِ هـذِهِ الوكالَـةِ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُـوَكِّلُ: مَرِيضًا لَا يُمْكِنُـهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الحُكْمِ، أَوْ غَائِبًا مَسَـافَةَ سَـفَرٍ) أي مَسـافةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا (أَوْ مُرِيدًا لِلسَّـفَرِ) وهُوَ أَنْ يكونَ مُشْتَغِلًا بِمَهمَّاتِ السَّفَرِ، فالقاضي/ يَنْظُرُ إلى حالِهِ إِذْ لا يَخْفَى

---

(١) في «ب»: (يعقل).

(٢) في النُّسَخ: (أذنه).

هَيْئَةُ مَنْ يُسافِرُ فلا يُقْبَلُ قولُه: «إنِّي أُرِيدُ أَنْ أُسافِرَ» (أَوْ مُخَدَّرَةً[1] غَيرَ مُعْتَادَةِ الخُرُوجَ إِلَى مَجْلِسِ الحَاكِمِ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الخَصْمِ[2]) فإنَّ جوازَ التَّوكيلِ اتِّفاقِيٌّ والخِلافُ في اللُّزُومِ.

وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَبَيعٍ وَإِجَارَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ إِقْرَارٍ: تَتعَلَّقُ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا، فَيُسَلِّمُ المَبِيعَ وَيَتَسَلَّمُهُ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ وَيُطَالِبُ بِهِ وَيَرْجِعُ بِهِ عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ، وَيُخَاصِمُ فِي عَيْبِ مَشْرِيِّهِ وَيَرُدُّهُ بِهِ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ وَبَعْدَ تَسْلِيمِهِ: لَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَيُخَاصِمُ فِي عَيْبِ مَبِيعِهِ وَفِي شُفْعَتِهِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَكَذَا شُفْعَةُ مَشْرِيِّهِ، وَالمِلْكُ يَثْبُتُ لِلمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَعْتِقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاهُ، وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ: كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنْ إِنْكَارٍ أَوْ دَمِ عَمْدٍ، وَكِتَابَةٍ وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَإِعَارَةٍ وَإِيدَاعٍ، وَرَهْنٍ وَإِقْرَاضٍ وَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ.

(وَحُقُوقُ عَقْدٍ) مبتدأٌ خبرُهُ قولُه الآتي «تَتعَلَّقُ بِهِ» (يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ) في عُرْفِ أَهْلِ المُعَامَلَةِ (كَبَيعٍ وَإِجَارَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ إِقْرَارٍ) أَمثلةٌ للعَقْدِ، فإنَّ الوكيلَ بالبَيعِ يقولُ «بِعْتُ هَذَا مِنْكَ» ولا يقولُ «بِعْتُ هذا مِنْكَ مِن جانِبِ فُلانٍ»، وكذا الوَكيلُ بالشِّراءِ يقولُ «اشْتَرَيتُ هذا مِنْكَ» ولا يقولُ «لِأَجْلِ فُلانٍ»، (تَتعَلَّقُ) أي تِلكَ الحقوقُ (بِهِ) أي بالوَكِيلِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي الوكيلُ (مَحْجُورًا)

(1) المُخَدَّرَةُ: هي المرأةُ التي تجلس في خِدرها حياءً، ولا فرق في الحكم بينَ كونها ثيِّبًا أو بِكْرًا وعليه الفتوى، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٢٤).

(2) قول الصَّاحبَينِ عليهِ فتوى أبي اللَّيْثِ وغيرِه واختارَهُ العتابي، وصحَّحَهُ في النِّهاية، والمختار للفتوى تَفْويضُه للحاكم، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥١٢).

احترازٌ عنِ الصَّبيِّ والعبدِ المَحْجُورِ فإنَّ توكيلَهما جائزٌ لكنَّ حُقوقَ عَقْدِهما تَرْجِعُ إلى المُوكِّلِ، (فيُسَلِّمُ) أي الوكيلُ (المَبيعَ) إن وُكِّلَ بالبيعِ (ويَتسلَّمُهُ) أيِ الوكيلُ إنْ وُكِّلَ بالشِّراءِ (ويَقْبِضُ) أيِ الوكيلُ (الثَّمَنَ) أيْ ثمنَ المبيعِ في الوكالةِ بالبيعِ (ويُطَالِبُ بِهِ) أي بالثَّمنِ، يعني أنَّ الوكيلَ بالشِّراءِ إذا اشترَى شيئًا يُطالِبُهُ البائعُ بِثَمَنِه (ويَرْجِعُ) أيِ الوكيلُ على بائِعِهِ (بِهِ) أي بالثَّمنِ (عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ) أي عندَ استحقاقِ ما اشْتَراهُ، وكذا يَرْجِعُ المُشتري بالثَّمَنِ على الوكيلِ عندَ اسْتِحقاقِ ما باعَهُ، (ويُخَاصِمُ) أي الوكيلُ (فِي عَيْبِ مَشْرِيِّهِ ويَرُدُّهُ) أي المبيعَ إلى البائعِ (بِهِ) أي بالعَيبِ (إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ) أيِ الوكيلُ المَعِيبَ[1] (إِلَى مُوَكِّلِهِ، وَبَعْدَ تَسْلِيمِهِ: لَا) أي لا يَرُدُّ الوكيلُ المَعِيبَ[1] إلى البائعِ بعدَ تَسْليمِهِ إلى مُوَكِّلِهِ (إِلَّا بِإِذْنِهِ) أي بِإِذْنِ المُوكِّلِ، (وَيُخَاصِمُ) أيِ الوكيلُ يُخاصِمُ مِنْ جانبِ المُشْتَرِي (فِي عَيْبِ مَبِيعِهِ، وَ) يُخاصِمُ أيضًا (فِي شُفْعَتِهِ) أي شُفْعَةِ المَبيعِ (إِنْ كَانَ) أيِ المبيعُ (فِي يَدِهِ) أي في يَدِ الوكيلِ، (وَكَذَا شُفْعَةُ مَشْرِيِّهِ) أي يُخاصِمُ الوكيلُ أيضًا في شُفْعَةِ ما اشْتَراهُ، (وَالمِلْكُ يَثْبُتُ لِلمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَعْتِقُ) تفريعٌ على هذهِ المسألةِ (قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاهُ) أيِ الوكيلُ؛ لأنَّ الوكيلَ خَلَفٌ عنِ المُوكِّلِ في حقِّ استفادةِ التَّصرُّفِ والمُوكِّلَ خَلَفٌ عنِ الوكيلِ في حَقِّ المِلْكِ فلا يَمْلِكُ الوكيلُ، كالعبدِ إذا قَبِلَ الهبةَ ثَبَتَ المِلكُ لِلمولَى ابْتِداءً، (وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضِيفُهُ) أي الوكيلُ (إِلَى مُوَكِّلِهِ تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ: كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنْ إِنْكَارٍ أَوْ دَمِ عَمْدٍ، وَكِتَابَةٍ وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَإِعَارَةٍ وَإِيدَاعٍ، وَرَهْنٍ وَإِقْرَاضٍ وَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ).

---

(١) في «ب»: (المبيع).

فَلَا يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوجِ بِالمَهْرِ وَلَا وَكِيلُ المَرْأَةِ بِتَسْلِيمِهَا وَلَا بِبَدَلِ الخُلْعِ، وَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ عَنِ المُوكِّلِ فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ: صَحَّ وَلَا يُطَالِبُهُ الوَكِيلُ ثَانِيًا، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى المُوَكِّلِ دَيْنٌ: وَقَعَتِ المُقَاصَّةُ بِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الوَكِيلِ دَيْنٌ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَيَضْمَنُهُ الوَكِيلُ لِلْمُوَكِّلِ وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِمَا، فَالمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ المُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ.

(فَلَا يُطَالَبُ) مِنْ قِبَلِ المرأةِ (وَكِيلُ الزَّوجِ بِالمَهْرِ) في الوَكالةِ للنِّكاحِ (وَلَا) يُطَالَبُ (وَكِيلُ المَرْأَةِ بِتَسْلِيمِهَا) أيِ المرأةِ (وَلَا) أيْ لا يُطالِبُ الوَكِيلَ في الخُلْعِ (بِبَدَلِ الخُلْعِ) لأنَّ الوكيلَ في هذهِ الصُّوَرِ سَفيرٌ مَحْضٌ، فَلا يَسْتَغْنِي عنْ إضافةِ العَقدِ إلى المُوكِّلِ فَصارَ كالرَّسُولِ، (وَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ عَنِ المُوَكِّلِ) يعني إذا وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ شَيءٍ فَبَاعَهُ ثُمَّ المُوكِّلُ طَلَبَ الثَّمَنَ مِنَ المُشترِي: لَهُ مَنْعُهُ لأنَّ المُوكِّلَ أَجْنَبِيٌّ عنِ العَقْدِ وحُقُوقِهِ، (فَإِنْ دَفَعَهُ) أيِ المُشتري الثَّمَنَ (إِلَيْهِ) أيْ إلى مُوكِّلِ بائِعِهِ (صَحَّ وَلَا يُطَالِبُهُ) أيِ المشتريَ (الوَكِيلُ) أي بائِعُه (ثَانِيًا) لأنَّ المَقْبُوضَ حَقُّ المُوكِّلِ فَلا فائدَةَ في نَزْعِهِ مِنْهُ ثُمَّ رَدِّهِ إليهِ، وبَرِئَتْ ذِمَّةُ المُشْتَرِي لِوُصُولِ الثَّمَنِ إلى مُسْتَحِقِّهِ (وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى المُوَكِّلِ دَيْنٌ: وَقَعَتِ المُقَاصَّةُ بِهِ[1]، وَكَذَا) أي/ : وَقَعتِ المُقَاصَّةُ أيضًا (إِنْ كَانَ لَهُ) أي لِلْمُشْتَرِي (عَلَى الوَكِيلِ دَيْنٌ) لأنَّه يَمْلِكُ الإبْراءَ عنهُ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَيَضْمَنُهُ) أيِ الثَّمَنَ (الوَكِيلُ

(١) أي بِثَمَنِ المبيعِ الَّذي باعَهُ الوكيلُ للمُوكِّلِ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ لِوُصولِ الحقِّ إليهِ بِطَريقِ التَّقاصِّ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٢٦).

لِلمُـوَكِّلِ) لِوُقُـوعِ المُقاصَّـةِ بِدَيْـنِ الوَكيـلِ (وَإِنْ كَانَ دَيْنُـهُ) أيْ دَيْنُ المشـتري (عَلَيْهِمَـا) أيْ علـى الوَكيل والمُوكِّلِ (فَالمُقَاصَّةُ) أيْ فَوَقَعَـتِ المُقاصَّةُ (بِدَيْنِ المُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ).



﴿ بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ﴾

لَا يَصِحُّ التَّوكِيلُ بِشِرَاءِ شَيءٍ يَشْمَلُ أَجْنَاسًا كَالرَّقِيقِ وَالثَّوبِ وَالدَّابَّةِ، أَوْ مَا هُوَ كَالأَجْنَاسِ كَالدَّارِ وَإِنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ، فَإِنْ سَمَّى نَوْعَ الثَّوبِ كَالهَرَوِيِّ جَازَ، وَكَذَا إِنْ سَمَّى نَوْعَ الدَّابَّةِ كَالفَرَسِ وَالبَغْلِ أَوْ بَيَّنَ ثَمَنَ الدَّارِ وَالمَحَلَّةِ أَوْ بَيَّنَ جِنْسَ الرَّقِيقِ كَالعَبْدِ وَنَوْعَهُ كَالتُّرْكِيِّ، أَوْ ثَمَنًا يُعَيِّنُ نَوْعًا، أَوْ عَمَّمَ فَقَالَ: «اِبْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ»، وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ فَهُوَ عَلَى البُرِّ وَدَقِيقِهِ، وَقِيلَ: عَلَى البُرِّ فِي كَثِيرِ الدَّرَاهِمِ وَعَلَى الخُبْزِ فِي قَلِيلِهَا وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي وَسَطِهَا، وَفِي مُتَّخِذِ الوَلِيمَةِ عَلَى الخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ.

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

(لَا يَصِحُّ التَّوكِيلُ بِشِرَاءِ شَيءٍ يَشْمَلُ أَجْنَاسًا كَالرَّقِيقِ وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ) لِكَونِ الجَهالةِ فاحِشَةً (أَوْ مَا هُوَ كَالأَجْنَاسِ كَالدَّارِ) لِكَوْنِ الجَهالةِ مُتَوَسِّطةً (وَإِنْ) وَصْليَّةٌ (بَيَّنَ الثَّمَنَ) لأنَّ الوَكيلَ لا يَقْدِرُ على الامْتِثَالِ، (فَإِنْ سَمَّى نَوْعَ الثَّوبِ كَالهَرَوِيِّ جَازَ) أي التَّوكيلُ لأنَّ الوكيلَ يَقْدِرُ على الامْتِثَالِ لِكَونِ الجَهالـةِ يَسِيرَةً، (وَكَذَا) أي جازَ التَّوكيلُ أيضًا (إِنْ سَمَّى نَوْعَ الدَّابَّةِ كَالفَرَسِ وَالبَغْلِ) لِكَونِ الجَهالـةِ يَسِيرةً أيضًا لأنَّ النَّوْعَ معلومٌ، (أَوْ بَيَّنَ ثَمَنَ الدَّارِ وَالمَحَلَّةِ أَوْ بَيَّنَ جِنْسَ الرَّقِيقِ كَالعَبْدِ وَنَوْعَهُ كَالتُّرْكِيِّ)، اِعْلَمْ أنَّ الجهالةَ ثلاثةُ أنواعٍ، فاحشةٌ وهِيَ: ما كانَتْ في الجِنْسِ كَمَا في الرَّقِيقِ والثَّوبِ والدَّابَّةِ فإنَّها تَمْنَعُ الوَكالةَ، ويَسِيرَةٌ وهِيَ: ما كانَتْ في النَّوْعِ المَحْضِ كمَا في الفَرَسِ والبَغْلِ

والحِمارِ فَتصِحُّ فيها الوَكالَةُ، وَمُتَوسِّطَةٌ: كالدَّارِ فإنَّها مُلحَقَةٌ بالجِنْسِ مِنْ وَجْهٍ لأنَّها مُخْتَلِفَةٌ بِقِلَّةِ المَرافِقِ وكَثْرَتِها، فَإنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ أُلْحِقَتْ بِجَهالَةِ النَّوعِ وإنْ لم يُبَيِّنْ أُلْحِقَتْ بِجَهالَةِ الجِنْسِ، وقالَ المُتَأخِّرُونَ: لا يجوزُ بِدُونِ بَيانِ المَحَلَّةِ، وما يكونُ بينَ الجِنْسِ والنَّوعِ كمَا في العَبْدِ والجارِيَةِ إنْ بَيَّنَ الثَّمنَ أو الصِّفةَ بأنْ قالَ «تُرْكِيًّا» مثلًا صَحَّتِ الوكالةُ، (أَوْ) بَيَّنَ (ثَمَنًا يُعَيِّنُ نَوْعًا) مِنْ أنْواعِ العبدِ، يعني إذا وَكَّلَهُ بِشِراءِ عبدٍ مثلًا فلَا بُدَّ مَنْ أَنْ يُبَيِّنَ نوعَه أو ثَمَنَهُ لأنَّه ذَكَرَ جنسًا يَشْمَلُ أنواعًا، فإذا قالَ «هِندِيٌّ أو حَبَشِيٌّ أو تُرْكِيٌّ»: جازَ، أو قالَ «بِكَذَا وكَذَا مِنَ الثَّمَنِ»: جازَ لأنَّ النَّوعَ بِتَقْدِيرِ الثَّمنِ صارَ مَعْلومًا، وإذا بَيَّنَ النَّوعَ أوِ الثَّمَنَ وتَرَكَ وَصْفَ الجُودَةِ والرَّداءَةِ: جازَ أيضًا (أَوْ عَمَّمَ) أيِ المُوكِّلُ الوَكالةَ وفَوَّضَ الشِّراءَ إلى رَأْيِ الوكيلِ (فَقَالَ) لِلوَكيلِ («اِبْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ»): فأيُّ شَيءٍ يَشْتَرِيهِ يكونُ مُمْتَثِلًا فتَصِحُّ الوكالةُ، (وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ فَهُوَ) أي هذا التَّوكيلُ يَقَعُ (عَلَى البُرِّ وَدَقِيقِهِ) يعني دَفَعَ إلى آخرَ دَراهمَ وقَالَ «اِشْتَرِ لي طعامًا»: يَشتري البُرَّ ودَقِيقَهُ، والقِياسُ أنَّ يَشتريَ كُلَّ مَطْعُومٍ اعْتِبارًا لِلحَقِيقة كمَا في اليَمينِ على الأَكْلِ إِذِ الطَّعَامُ اسمٌ لِمَا يُطْعَمُ، وجهُ الاسْتِحسَانِ: أنَّ الطَّعامَ إذا قُرِنَ بالبَيعِ والشِّراءِ يُحْمَلُ على ما ذُكِرَ عُرْفًا، ولا عُرْفَ في الأَكْلِ فَبَقِيَ على الوَضْعِ (وَقِيلَ) يَقَعُ (عَلَى البُرِّ فِي كَثِيرِ الدَّرَاهِمِ وَ) يَقَعُ (عَلَى الخُبْزِ فِي قَلِيلِهَا) أي الدَّراهمِ (وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي وَسَطِهَا) أي الدَّراهمِ رِعَايةً لِلتَّناسُبِ بينَ الثَّمَنِ والمُثْمَنِ، (وَفِي مُتَّخِذِ الوَلِيمَةِ) يَقَعُ (عَلَى الخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ) يعني قَلَّتِ الدَّراهمُ أو كَثُرَتْ لِدَلالَةِ الحالِ.

وَصَحَّ التَّوكِيلُ بِشِـرَاءِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى الوَكِيلِ، وَفِي غَيْرِ العَيْنِ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الوَكِيلِ فَعَلَيْهِ وَإِنْ قَبضَهُ المُوكِّلُ فَهُوَ لَهُ، وَقَالَا: هُوَ لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ أَيْضًا وَهَلَاكُهُ عَلَيْهِ إِذَا قَبضَهُ الوَكِيلُ، وَعَلَى هَذَا إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يُسْلِمَ مَا عَلَيْهِ أَوْ يَصْرِفَهُ، وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدًا لِيَشْتَرِيَ نَفْسَهُ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ «بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ» فَبَاعَ: فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ «لِفُلَانٍ»: عَتَقَ، وَإِنْ وَكَّلَ العَبْدُ غَيْرَهُ لِيَشْتَرِيَهُ مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ لِلسَّيِّدِ «اِشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ» فَبَاعَ: عَتَقَ عَلَى السَّيِّدِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ «لِنَفْسِهِ»: فَهُوَ لِلوَكِيلِ وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ، وَمَا أَعْطَاهُ العَبْدُ لِأَجْلِ الثَّمَنِ لِلمَوْلَى.

(وَصَحَّ التَّوكِيلُ بِشِـرَاءِ عَيْنٍ) أي بِشِراءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ (بِدَيْنٍ لَهُ) أي لِلمُوكِّلِ (عَلَى الوَكِيلِ) يعني إذا كانَ لِرَجلٍ على آخرَ أَلْفٌ فَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها هذا العبدَ فاشْتَرَاهُ: صحَّ/ ولَزِمَ المُوكِّلَ، حتَّى لو ماتَ: ماتَ على المُوكِّلِ، (وَفِي غَيْرِ العَيْنِ) يعني وكَّلَ بِأَنْ يشتريَ له بالألْفِ عبدًا غيرَ مُعَيَّنٍ فاشْترى عبدًا (إِنْ هَلَكَ) أيِ العبدُ (فِي يَدِ الوَكِيلِ) قبلَ قَبْضِ المُوكِّلِ (فَعَلَيْهِ) أي فيَهْلِكُ على الوكيلِ، (وَإِنْ قَبَضَهُ المُوكِّلُ) ثُمَّ هَلَكَ (فَهُوَ لَهُ) أي هَلَكَ على المُوكِّلِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ بِناءً على أنَّ الوكالةَ لَمْ تَصِحَّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ يَتَعَيَّنانِ في الوَكالات فيَكُونُ الشِّراءُ مُقَيَّدًا بذلكَ الدَّيْنِ، فَصارَ هذا: تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غيرِ مَن عليهِ الدَّيْنُ بلا توكيلِ ذَلِكَ الغيرِ، أو كانَ: أَمْرًا بِدَفْعِ شيءٍ لا يَمْلِكُهُ المُوكِّلُ إلّا بالقَبْضِ وهُوَ الدَّيْنُ، وكِلاهُمَا غيرُ جائزٍ، وإذا لَمْ يَصِحَّ التَّوكيلُ نَفَذَ الشِّراءُ على الوَكيلِ فَهَلَكَ مِنْ مَالِهِ، إلّا أَنْ يَقْبِضَهُ المُوكِّلُ مِنَ الوكيلِ فيَصِيرَ

بَيْعًا بالتَّعَاطِي فَهَلَكَ مِن مالِ المُوكِّلِ، (وَقَالَا: هُوَ لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ أَيْضًا وَهَلَاكُهُ عَلَيْهِ) أي على المُوكِّل في الوَجْهَيْنِ (إِذَا قَبَضَهُ الوَكِيلُ) لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يَتَعَيَّنانِ في المُعَاوَضَاتِ عِنْدَهُمَا، فلَمْ يَتَقَيَّدِ التَّوكيلُ بالدَّينِ فصارَ الإطلاقُ والتَّقييدُ في الدَّينِ سواءً، فيَصِحُّ التَّوكيلُ فيكُونُ لِلمُوكِّلِ، (وَعَلَى هَذَا) أي على الخلافِ المذكورِ (إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يُسْلِمَ مَا عَلَيْهِ) أي على الوكيلِ (أَوْ يَصرِفَهُ) أي ما عليهِ، صُورةُ السَّلَمِ: أنْ يُوكِّلَ رجلًا بأَنْ يَشْتَرِيَ لَه كُرَّ بُرٍّ بِعَقْدِ السَّلَمِ بما عليهِ، وصُورةُ الصَّرْفِ مَعلومةٌ كما مرَّ[1] (وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدًا لِيَشْتَرِيَ نَفْسَهُ لَهُ) أي لِلمُوكِّلِ (مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ) أي العبدُ لِسَيِّده («بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ» فَبَاعَ: فَهُوَ) أي العَبْدُ (لَهُ) أي يكونُ لِلمُوكِّلِ، يعني لَوْ قالَ رجلٌ لِعَبدٍ «اِشْتَرِ لي نَفْسَكَ مِن مَولاكَ» فالعَبْدُ إنْ قالَ «بِعْنِي نَفْسِي لِفُلانٍ» فَبَاعَ: يَقَعُ على الآمِرِ، (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «لِفُلَانٍ») بلْ قالَ «بِعْنِي نَفْسي لِنَفْسِي» أَوْ قالَ «بِعْنِي نَفْسِي» ولَمْ يَقُلْ «لي»[2] أو «لِفُلَانٍ»: (عَتَقَ) على المَوْلَى لأنَّ العَبْدَ يَصلُحُ لِشِراءِ نَفْسِه، (وَإِنْ وَكَّلَ العَبْدُ غَيْرَهُ لِيَشْتَرِيَهُ مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ لِلسَّيِّدِ «اِشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ» فَبَاعَ: عَتَقَ عَلَى السَّيِّدِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ) لأنَّ بيعَ نَفْسِ العبدِ فيهِ: إعْتاقٌ، وشِراءُ العَبدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ: قَبولُ الإعْتَاقِ بِبَدَلٍ، والوكيلُ سفيرٌ عنه فَصارَ كأَنَّهُ اشْتَرى بِنَفْسِه فَلَزِمَ الوَلاءُ لِلمَولَى، (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ) وَكِيلُهُ «اِشْتَرَيْتُهُ (لِنَفْسِهِ»: فَهُوَ) أي العبدُ يكونُ (لِلوَكِيلِ وَعَلَيْهِ) أيْ على الوكيلِ (ثَمَنُهُ) لأنَّه العاقِدُ (وَمَا أَعْطَاهُ العَبْدُ) إلى

(١) يعني: لو قال أَسْلِمْ ما لي عليكَ إلى فلان في كذا صحَّ اتِّفاقا، ولو قال: إلى مَن شِئتَ فَعَلَى الخِلاف، وكذا إذا أَمَرَهُ أنْ يَصْرِفَ ما عليه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٣٠).

(٢) أي لم يقل: «بعني نفسي لي».

الوكيلِ (لِأَجْلِ الثَّمَنِ) عندَ اشْتِرائِهِ: (لِلمَوْلَى) لأنَّه كَسْبُ عَبْدِهِ.

وَإِذَا قَالَ الوَكِيلُ لِمَنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ «اِشْتَرَيْتُ لَكَ عَبْدًا فَمَاتَ» وَقَالَ المُوَكِّلُ «اِشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ»: فَالقَوْلُ لِلمُوَكِّلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ الثَّمَنَ وَإِلَّا فَلِلوَكِيلِ، وَلِلوَكِيلِ طَلَبُ الثَّمَنِ مِنَ المُوَكِّلِ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى البَائِعِ وَحَبْسُ المُشْتَرِي لِأَجْلِهِ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ حَبْسِهِ: هَلَكَ عَلَى الآمِرِ وَلَا يَسْقُطُ ثَمَنُهُ، وَإِنْ بَعْدَ حَبْسِهِ: سَقَطَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: هُوَ كَالرَّهْنِ، وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ بِشِرَاءِ مُعَيَّنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ شَرَاهُ بِخِلَافِ جِنْسِ مَا سَمَّى مِنَ الثَّمَنِ أَوْ بِغَيْرِ النُّقُودِ: وَقَعَ لَهُ، وَكَذَا إِنْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَشَرَاهُ بِغَيْبَتِهِ، وَإِنْ بِحَضْرَتِهِ فَلِلمُوَكِّلِ، وَفِي غَيْرِ المُعَيَّنِ هُوَ لِلوَكِيلِ إِلَّا إِنْ أَضَافَ العَقْدَ إِلَى مَالِ المُوَكِّلِ أَوْ أَطْلَقَ وَنَوَى لَهُ.

(وَإِذَا قَالَ الوَكِيلُ لِمَنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ «اِشْتَرَيْتُ لَكَ عَبْدًا فَمَاتَ») أي العبدُ (وَقَالَ المُوَكِّلُ): «بَلْ أَنْتَ (اشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ»: فَالقَوْلُ لِلمُوَكِّلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ الثَّمَنَ[1]) أيْ إنْ لَمْ يَدْفَعِ المُوكِّلُ الثَّمنَ (وَإِلَّا فَلِلوَكِيلِ) أي إِنْ كانَ المُوكِّلُ دَفَعَ الثَّمَنَ فالقولُ للوكيلِ، (وَلِلوَكِيلِ) بالشِّراءِ (طَلَبُ الثَّمَنِ مِنَ المُوَكِّلِ) إذا فعَلَ ما أُمِرَ بِهِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى البَائِعِ) أي سواءً دفَعَ الوكيلُ الثَّمنَ إلى بائعِهِ أَوْ لا، (وَ) له أيضًا (حَبْسُ المُشْتَرِي) أي حَبْسُ المَبيعِ (لِأَجْلِهِ) أي الثَّمَنِ (فَإِنْ هَلَكَ) أي المبيعُ في يَدِ الوَكيلِ (قَبْلَ حَبْسِهِ) أي الوكيلِ المبيعَ: (هَلَكَ عَلَى الآمِرِ) أيْ هَلَكَ مِنْ مَالِهِ (وَلَا يَسْقُطُ ثَمَنُهُ) لأنَّ يدَهُ كَيدِ المُوكِّلِ،

(١) لأنَّه يَدَّعي الثَّمن على الموكِّل وهو يُنْكِرُه فالقَولُ لِلمُنْكِرِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٣٠).

(وَإِنْ) هَلَكَ (بَعْدَ حَبْسِهِ: سَقَطَ) أي الثَّمَنُ لأنَّ الوكيلَ كالبَائِعِ مِنْهُ فكانَ حَبْسُهُ لاسْتِيفاءِ ثَمَنِهِ فيَسْقُطُ بِهَلاكِهِ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: هُوَ كَالرَّهْنِ) يعني لَو هَلَكَ فِي يَدِ الوكيلِ بعدَ الحَبْسِ: يَضْمَنُ ضَمانَ/ الرَّهْنِ عندَ أبي يُوسفَ وضَمَانَ المَبيعِ عندَ مُحمَّدٍ - وهُوَ قولُ أبي حنيفة - وضَمَانَ الغَصْبِ عندَ زُفَرٍ، فَإِنْ كانَ الثَّمَنُ مُسَاوِيًا للقِيمةِ فلا اخْتِلافَ، وَإِنْ كانَ الثَّمَنُ عَشَرَةً والقِيمَةُ خَمْسَةَ عَشَرَ: فَعِنْدَ زُفَرَ يَضْمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وعندَ الباقِينَ يَضمَنُ عَشَرَةً، وإِنْ كانَ بالعَكْسِ: فعِنْدَ زُفَرَ يَضْمَنُ عَشرةً فيُطالَبُ الخَمْسَةُ مِنَ المُوكِّلِ، وكذَا عندَ أبي يُوسفَ لأنَّ الرَّهْنَ يُضمَنُ بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه وَمِنَ الدَّيْنِ، وعندَ مُحمَّدٍ يكونُ مَضْمُونًا بالثَّمَنِ وهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ، (وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ بِشِراءِ مُعَيَّنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ) لأنَّ الأَمْرَ يَتَغيَّرُ بِشِرائِه لِنَفْسِه وهُوَ اعْتَمَدَ عليهِ (فَإِنْ شَرَاهُ بِخِلَافِ جِنْسِ مَا سَمَّى مِنَ الثَّمَنِ أَوْ بِغَيْرِ النُّقُودِ: وَقَعَ لَهُ) أي لِلوَكِيلِ لأنَّه خَالَفَ أَمْرَ المُوكِّلِ فَنَفَذَ عليهِ، (وَكَذَا) أي يكونُ للوَكِيلِ أيضًا (إِنْ أَمَرَ) أي الوكيلُ بِشِراءِ هذا الشَّيءِ (أَمَرَ غَيْرَهُ فَشَرَاهُ) أي الغَيرُ (بِغَيْبَتِهِ) أي الوكيلِ الأَوَّلِ (وَإِنْ) شَرَاهُ ذلكَ الغيرُ (بِحَضْرَتِهِ) أي بِحَضرةِ الوكيلِ الأَوَّلِ (فَلِلمُوَكِّلِ) أيْ يكونُ المبيعُ للمُوكِّلِ الأَوَّلِ بِحُصُولِ رَأْيِ وَكِيلِهِ وعَدَمِ المُخَالَفَةِ، (وَفِي غَيْرِ المُعَيَّنِ) أي إذا وُكِّلَ بِشِراءِ شَيءٍ غيرِ مُعَيَّنٍ (هُوَ) أي ما شَرَاهُ (لِلوَكِيلِ، إِلَّا إِنْ أَضَافَ) الوكيلُ (العَقْدَ إِلَى مَالِ المُوَكِّلِ) بِأَنْ قالَ الوكيلُ «اِشْتَرَيْتُ بِهَذا الأَلْفِ» وهُوَ مالُ المُوكِّلِ، وإِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ منهُ (أَوْ أَطْلَقَ وَنَوَى لَهُ) أي اشْتَرَى بِأَلْفٍ مُطلَقٍ مِن غيرِ أنْ يُقيِّدَ بأَلْفٍ هُوَ مِلكُ المُوكِّلِ لكنْ نَوَى الشِّراءَ للمُوكِّلِ: يكونُ للمُوَكِّلِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ مُفَارَقَةُ الوَكِيلِ لَا المُوَكِّلِ، وَلَوْ قَالَ «بِعْنِي هَذَا لِزَيْدٍ» فَبَاعَ ثُمَّ أَنْكَرَ كَوْنَ زَيْدٍ آمِرَهُ: فَلِزَيْدٍ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْ إِنْكَارَهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ لَا يَأْخُذُهُ جَبْرًا، فَإِنْ سَلَّمَهُ المُشْتَرِي إِلَيْهِ صَحَّ، وَمَنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ رَطْلِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَشَرَى رَطْلَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ رَطْلٌ بِدِرْهَمٍ: لَزِمَ مُوَكِّلَهُ رَطْلٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَلْزَمُهُ الرَّطْلَانِ بِالدِّرْهَمِ.

(وَيُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ مُفَارَقَةُ الوَكِيلِ لَا المُوَكِّلِ) يعني إِنْ فَارَقَ الوكيلُ صاحِبَه قَبْلَ القَبضِ في العَقْدَيْنِ: بَطَلَا لِوُجُودِ الافْتراقِ قبلَ القَبضِ، وَلا عِبْرَةَ لِمُفَارَقَةِ المُوكِّلِ لأنَّه لَيسَ بِعَاقِدٍ، والمُعْتَبَرُ قَبْضُ العاقِدِ وهُوَ الوكيلُ فَيَصِحُّ قَبضُه وإِنْ لم تَتعَلَّقْ بِه الحُقُوقُ كالصَّبِيِّ والعَبدِ المَحْجُورِ عليهِ، بِخِلافِ الرَّسولِ لأنَّ الرِّسالةَ في العَقْدِ لا القَبْضِ، (وَلَوْ قَالَ «بِعْنِي هَذَا لِزَيْدٍ» فَبَاعَ ثُمَّ أَنْكَرَ) أي أَنْكَرَ بعدَ إقرارِه بِقولِه «لِزَيْدٍ» (كَوْنَ زَيْدٍ آمِرَهُ: فَلِزَيْدٍ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْ) أيْ زيدٌ (إِنْكَارَهُ) أيْ إنكارَ المُشْتَرِي بِأَنْ قالَ زَيْدٌ «أنا أَمَرْتُهُ فإنَّه كاذِبٌ في إنْكارِهِ» لأنَّ قولَ المشتري - يعني: «لِزَيدٍ» - إقرارٌ منه بالوكالةِ، فإذا أَنْكَرَ الآمِرُ بَعْدَهُ صارَ مُنَاقِضًا، والمُناقِضُ لا قولَ لَهُ فيَكُونُ للمُوكِّلِ، (فَإِنْ صَدَّقَهُ) أي إِنْ صَدَّقَ زيدٌ المشتريَ في إنكارِهِ (لَا يَأْخُذُهُ) أيْ لا يأخُذُ زَيْدٌ المَبيعَ مِنَ المُشْتَرِي (جَبْرًا) لأنَّ إقرارَ المُشْتري ارْتَدَّ بِرَدِّه، (فَإِنْ سَلَّمَهُ المُشْتَرِي إِلَيْهِ صَحَّ) أيْ إِنْ سَلَّمَ المشتري المَبِيعَ إلى زَيْدٍ بِرِضَاهُ: صَحَّ؛ لأنَّ المُشْتَرى لَهُ لَمَّا جَحَدَ الأَمْرَ أوَّلَ مرَّةٍ بَطَلَ إقرارُ المُقِرِّ وَلَزِمَ الشِّراءُ للمُشْتَرِي، فَإذا سَلَّمَهُ وأَخَذَهُ صارَ بَيْعًا بالتَّعاطِي، (وَمَنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ رَطْلِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، فَشَرَى رَطْلَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا

يُبَاعُ رَطْلٌ بِدِرْهَمٍ: لَزِمَ مُوَكِّلَهُ رَطْلٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ) لأَنَّهُ أَمَرَهُ بِشِراءِ رَطْلٍ ولَمْ يَأْمُرْ بِشِراءِ الزِّيادةِ، فَيَنْفُذُ شِراءُ الرَّطْلِ على المُوكِّلِ والزِّيادةُ على الوكيلِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ (وعِنْدَهُمَا: يَلْزَمُهُ) أيِ المُوكِّلَ (الرَّطْلَانِ بِالدِّرْهَمِ) لأنَّ المُوكِّلَ أَمَرَهُ بِصَرْفِ الدِّرهَمِ إلى اللَّحْمِ فصَرَفَ وَزَادَهُ خيرًا.

وَلَوْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ بِعَيْنِهِمَا فَشَرَى أَحَدَهُمَا: جَازَ، وَكَذَا إِنْ وُكِّلَ بِشِرَائِهِمَا بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ فَشَرَى أَحَدَهُمَا بِنِصْفِهِ أَوْ بِأَقَلَّ، وَإِنْ بِأَكْثَرَ: لَا، وَقَالَا: يَجُوزُ أَيْضًا إِنْ كَانَ بِمَا يُتَغَابَنُ فِيهِ وَقَدْ بَقِيَ مَا يُشْتَرَى بِمِثْلِهِ الآخَرُ، فَإِنْ شَرَى الآخَرَ بِمَا بَقِيَ قَبْلَ الخُصُومَةِ: جَازَ اتِّفَاقًا، فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِأَلْفٍ «شَرَيْتُهُ بِالأَلْفِ» وَقَالَ المُوَكِّلُ «بِنِصْفِهِ»: فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ الأَلْفَ صُدِّقَ الوَكِيلُ إِنْ سَاوَى الأَلْفَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهَا: فَإِنْ سَاوَى نِصْفَهَا صُدِّقَ المُوَكِّلُ، وَإِنْ سَاوَاهَا تَحَالَفَا وَالعَبْدُ لِلمَأْمُورِ، وَكَذَا فِي مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمَنًا فَشَرَاهُ وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ، وَلَا عِبْرَةَ لِتَصْدِيقِ البَائِعِ فِي الأَظْهَرِ.

(وَلَوْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ بِعَيْنِهِمَا) بِلَا ذِكْرِ ثَمَنٍ (فَشَرَى أَحَدَهُمَا: جَازَ/) فَوَقَعَ عنِ المُوكِّلِ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ وقَدْ لا يَتَّفِقُ الجَمْعُ بينَهُما، (وَكَذَا) أي جَازَ أيضًا (إِنْ وُكِّلَ بِشِرَائِهِمَا) أي العَبْدَيْنِ (بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ فَشَرَى أَحَدَهُمَا بِنِصْفِهِ) أيِ الأَلْفِ (أَوْ) شَرَى أَحَدَهُما (بِأَقَلَّ) منَ النِّصْفِ فَوَقَعَ عنِ المُوكِّلِ لأنَّ قِيمَتَهما سَواءٌ، فيُقْسَمُ بَيْنَهُما نِصْفَينِ دَلالةً فكانَ أمرًا بِشِراءِ كُلِّ واحدٍ بِخَمْسِمِئَةٍ، ثُمَّ الشِّراءُ بها مُوافقةٌ وبِأَقَلَّ مِنها مُخالَفَةٌ إلى خيرٍ، (وَإِنْ) شَرَى (بِأَكْثَرَ) مِنَ النِّصْفِ (لَا) أي لا يَقَعُ عنِ المُوكِّلِ بلْ يقعُ عنِ الوكيلِ لأنَّه

مُخالِفٌ إلى الشَّرِّ، (وَقَالَا: يَجُوزُ أَيْضًا إِنْ كَانَ بِمَا يُتغَابَنُ فِيهِ) أيْ إنْ كانَ شِراءُ أَحَدِهِما بأَكْثَرَ مِن نِصْفِ قَدْرِ ما يَتَغابَنُ فيه النَّاسُ (وَ) الحالُ (قَدْ بَقِيَ) مِنَ الثَّمَنِ (مَا يُشْتَرَى بِمِثْلِهِ) العَبْدُ (الآخَرُ) فَوَقَعَ عنِ المُوكِّل عِنْدَهُمَا، (فَإِنْ شَرَى الآخَرَ) أيِ الوكيلُ بِشِراءِ العَبْدَيْنِ إِنْ شَرَى العَبْدَ الآخَرَ بَعْدَ شِراءِ أحدِهما بالأَكْثَرِ (بِمَا بَقِيَ) مِنَ الثَّمنِ (قَبْلَ الخُصُومَةِ: جَازَ اتِّفَاقًا) لأنَّ المَقْصُودَ تَحْصِيلُ العَبدَيْنِ بألْفٍ وهُوَ قَدْ حَصَلَ، (فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِأَلْفٍ «شَرَيْتُهُ بِالأَلْفِ» وَقَالَ المُوكِّلُ «بِنِصْفِهِ»: فَإِنْ كَانَ) أي المُوكِّلُ (قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ) أي إلى الوكيلِ (الأَلْفَ صُدِّقَ الوَكِيلُ) بلا يمينٍ (إِنْ سَاوَى) أيِ العبدُ (الأَلْفَ) لأنَّه أمينٌ فيه وقَدِ ادَّعَى الخُرُوجَ عنْ عُهْدَةِ الأمانةِ، والمُوكِّلُ يدَّعي عليه خَمْسَمِئَةٍ وهُوَ مُنْكِرٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي المُوكِّلُ (دَفَعَهَا) أيِ الأَلْفَ: (فَإِنْ سَاوَى) أيِ العبدُ (نِصْفَهَا) أي نِصْفَ الأَلْفِ (صُدِّقَ المُوكِّلُ) بلا يمينٍ لأنَّ المأمُورَ اشْتَرَى بِغَبْنٍ فاحِشٍ، (وَإِنْ سَاوَاهَا) أيْ إِنْ سَاوَى العَبدُ الأَلْفَ (تَحَالَفَا وَالعَبْدُ لِلمَأْمُورِ) لأنَّ المُوكِّلَ والوكيلَ هُنَا كالبائِعِ والمُشْتَرِي وقَدْ وَقَعَ الاختلافُ في الثَّمَنِ فيَجِبُ التَّحالُفُ، فإنْ حلَفَا يَنْفَسِخُ البيعُ بينَهُما وبَقِيَ المبيعُ لِلوَكِيلِ، واعْلَمْ أنَّ المُرادَ بِقَولِه «صُدِّقَ في جميعِ ما ذَكَرَ»: التَّصديقُ بغيرِ حلِفٍ، (وَكَذَا فِي مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمَنًا فَشَرَاهُ وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ، وَلَا عِبْرَةَ لِتَصْدِيقِ البَائِعِ فِي الأَظْهَرِ) يعني إذا قالَ لِرَجلٍ «اِشْتَرِ هذا العَبْدَ لِي» ولَمْ يُسَمِّ ثَمَنًا فاشْتَرَاهُ، فَقَالَ الآمِرُ «اِشْتَرَيْتَهُ بِخَمْسِمِئَةٍ» وقالَ المأمُورُ «بألفٍ» وصَدَّقَ البائعُ المأمورَ: تَحالَفَا لأنَّهما اخْتَلَفَا في مِقْدارِ الثَّمنِ وليسَ لهما بَيِّنَةٌ، فوَجَبَ المَصِيرُ إلى التَّحالُفِ كمَا في المسألةِ الأُولى.

فَصْلٌ: [مَنْ يَجوزُ لِلوَكِيلِ أَنْ يَعْقِدَ مَعَهُ]

لَا يَصِحُّ عَقْدُ الوَكِيلِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَقَالَا: يَجوزُ بِمِثْلِ القِيمَةِ إِلَّا فِي العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ، وَالوَكِيلُ بِالبيعِ يَجوزُ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَبِالعَرْضِ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِالنُّقُودِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِالنَّسِيئَةِ وَبَيْعُ نِصْفِ مَا وُكِّلَ بِبَيْعِهِ وَأَخْذُهُ بِالثَّمَنِ كَفِيلًا أَوْ رَهْنًا، فَلَا يَضْمَنُ إِنْ تَوَى مَا عَلَى الكَفِيلِ أَوْ ضَاعَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، وَلَوْ وَهَبَ الثَّمَنَ مِنَ المُشْتَرِي أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ أَوْ حَطَّ مِنْهُ جَازَ وَيَضْمَنُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ، وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ أَجَّلَهُ أَوْ قَبِلَ بِهِ حَوَالَةً، وَلَوْ أَقَالَهُ صَحَّ وَسَقَطَ الثَّمَنُ عَنِ المُشْتَرِي، وَلَزِمَ الوَكِيلَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَسْقُطُ عَنِ المُشْتَرِي.

(فَصْلٌ:) [مَنْ يَجوزُ لِلوَكِيلِ أَنْ يَعْقِدَ مَعَهُ]

(لَا يَصِحُّ عَقْدُ الوَكِيلِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) أيْ لِلوَكيلِ كأُصُولِه وفُرُوعِهِ وزَوْجَتِه وعَبْدِهِ ومُكاتَبِهِ وشَرِيكِهِ فيما يَشْتَرِكانِهِ؛ لأنَّ مواضِعَ التُّهَمِ مُسْتَثْنَاةٌ عنِ الوَكالاتِ وهذا مَوضِعُ التُّهَمَةِ بِدَليلِ عَدَمِ قَبولِ الشَّهادَةِ، هذا إِذَا لَمْ يُطْلِقْ لَهُ المُوكِّلُ، وأمَّا إذا أَطْلَقَ بِأَنْ قالَ لَهُ «بعْ مِمَّنْ شِئْتَ» فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ القِيمَةِ، (وَقَالَا: يَجُوزُ) عَقْدُهُ مَعَهُ (بِمِثْلِ القِيمَةِ إِلَّا فِي العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ، وَالوَكِيلُ بِالبَيعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَ) يجوزُ بَيْعُهُ أيضًا (بِالعَرْضِ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِالنُّقُودِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِالنَّسِيئَةِ) أي بالثَّمَنِ المُؤَجَّلِ لأنَّ البيعَ نَسِيئةً/ مُتَعارَفٌ عندَ التُّجَّارِ، فلَمْ يكنْ بِهِ مُخالِفًا لِمَا عليهِ العادَةُ، (وَ) يجوزُ أيضًا (بَيْعُ نِصْفِ مَا وُكِّلَ بِبَيْعِهِ وَأَخْذُهُ) أي أخذُ الوكيلِ

(بِالثَّمَنِ كَفِيلًا أَوْ رَهْنًا، فَلَا يَضْمَنُ) أي الوكيلُ (إِنْ تَوَى[1] مَا عَلَى الكَفِيلِ) فإنَّ التَّوى يَتَحقَّقُ بِأَنْ يموتَ[2] الكفيلُ والمكفولُ عنهُ مُفلِسًا (أَوْ ضَاعَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ) أي في يدِ الوكيلِ لأنَّ الجوازَ الشَّرعيَّ يُنافِي الضَّمانَ، (وَلَوْ وَهَبَ) أي الوكيلُ بالبيعِ (الثَّمَنَ مِنَ المُشْتَرِي أَوْ أَبْرَأَهُ) أي الوكيلُ المشتريَ (مِنْهُ) أي مِنَ الثَّمَنِ (أَوْ حَطَّ) أي الوكيلُ (مِنْهُ) أي مِنَ الثَّمَنِ: (جَازَ) كلٌّ مِنَ الهبةِ والإبْراءِ والحَطِّ (وَيَضْمَنُ) أي الوكيلُ الثَّمنَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ) أي هِبتُهُ وإبْرَاؤُهُ وحطُّهُ، (وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ أَجَّلَهُ) أي أجَّلَ الوكيلُ الثَّمنَ (أَوْ قَبِلَ الوَكِيلُ (بِهِ) أي بالثَّمنِ (حَوَالَةً، وَلَوْ أَقَالَهُ) أي أقالَ الوكيلُ البيعَ[3]: (صَحَّ[4]، وَسَقَطَ الثَّمَنُ) بإقالتِهِ (عَنِ المُشْتَرِي وَلَزِمَ) أي الثَّمنُ (الوَكِيلَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَسْقُطُ) أي الثَّمنُ (عَنِ المُشْتَرِي).

وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ بِهَا وَهِيَ مَا يُقَوِّمُ بِهِ مُقَوِّمٌ، وَقُدِّرَ فِي العُرُوضِ: دَهْ نِيمْ وَفِي الحَيَوَانِ دَهْ يَازْدَهْ وَفِي العَقَارِ: دَهْ دُوَازْدَهْ، لَا بِمَا لَا يُتَغَابَنُ بِهَا، وَلَوْ وُكِّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ بَاعَ البَاقِيَ قَبْلَ الخُصُومَةِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ، وَإِنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ لَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ إِلَّا إِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ الخُصُومَةِ اتِّفَاقًا، وَلَوْ رُدَّ المَبِيعُ عَلَى الوَكِيلِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ رَدَّهُ عَلَى آمِرِهِ مُطْلَقًا فِيمَا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ،

---

(١) أي هلك.

(٢) في النُّسخ: (مات).

(٣) قيَّده بالبيعِ لأنَّ الوكيلَ بالشِّراءِ لا يملكُ الإقالَةَ اتِّفَاقًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٣٧).

(٤) هذا إذا لم يَقبِضِ الثَّمَنَ فلو قَبَضَهُ ثُمَّ أقالَهُ لا يَصِحُّ، ينظر الموضع السابق.

وَكَذَا فِيمَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ إِنْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولٍ، وَإِنْ بِإِقْرَارٍ فَلَا، وَلَزِمَ الوَكِيلَ، وَلَوْ بَاعَ نَسِيئَةً وَقَالَ المُوَكِّلُ «أَمَرْتُكَ بِالنَّقْدِ» وَقَالَ «بَلْ أَطْلَقْتَ»: صُدِّقَ المُوَكِّلُ، وَفِي المُضَارَبَةِ المُضَارِبُ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ وَحْدَهُ فِيمَا وُكِّلَا بِهِ إِلَّا فِي خُصُومَةٍ وَرَدِّ وَدِيعَةٍ وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ لَا عِوَضَ فِيهِمَا.

(وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ) النَّاسُ (بِهَا) أي بالزِّيادَةِ (وَهِيَ) الزِّيادةُ (مَا يُقَوَّمُ بِهِ مُقَوِّمٌ) مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ حتَّى لا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِغَبْنٍ فاحِشٍ، قالَ في «الدُّرر»[1] نَقْلًا عنِ «النِّهايةِ»: هذَا التَّحْدِيدُ فيما لَمْ يكُنْ لهُ قِيمَةٌ مَعلومةٌ في تِلْكَ البلدةِ كالعَبْدِ والدَّوابِّ ونَحْوِهِما، وأمَّا مَا لَهُ قِيمَةٌ مَعلومَةٌ في تِلكَ البَلْدَةِ كالخُبْزِ واللَّحْمِ ونَحْوِهِما، فَزادَ الوَكيلُ بِالشِّراءِ لا يَنْفُذُ على المُوَكِّلِ وَإِنْ كانَتِ الزِّيادَةُ شَيئًا قَليلًا كالفَلْسِ ونَحْوِهِ، (وَقُدِّرَ فِي العُرُوضِ: دَهْ نِيْم) يَعْنِي قُدِّرَ فيهِ نِصْفُ دِرهمٍ إذا كانَ قِيمَتُهُ عَشَرَةً، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ونِصْفِ دِرْهَمٍ: جازَ لأنَّه غَبْنٌ يسيرٌ، (وَفِي الحَيَوَانِ: دَهْ يَازْدَهْ) يَعني قُدِّرَ فيهِ دِرْهَمٌ إذا كان قِيمَتُهُ عَشَرَةً، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِأَحَدَ عَشَرَ: جازَ لأَنَّهُ غَبْنٌ يَسيرٌ، (وَفِي العَقَارِ: دَهْ دُوْازْدَهْ) يعني قُدِّرَ فِيهِ دِرْهَمَانِ إذَا كانَ قِيمَتُهُ عَشَرَةً، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِاثْنَيْ عَشَرَ: جَازَ لأنَّه غَبْنٌ يَسِيرٌ، (لَا بِمَا لَا يُتَغابَنُ بِهَا) أي لا يَجُوزُ بِشَيءٍ لا يَقَعُ التَّغابُنُ في مِثْلِهِ لِمَكانِ التُّهمَةِ، (وَلَوْ وُكِّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ) لأنَّ الأمرَ بِبَيعِ الكُلِّ يَتَضَمَّنُ بَيعَ النِّصْفِ لأنَّه رُبَّما لا يَتَيَسَّرُ بيعُ الكُلِّ دُفْعَةً، (وَقَالَا: لَا يَجُوزُ) لأنَّ فيه ضَرَرَ الشَّرِكَةِ (إِلَّا إِنْ بَاعَ البَاقِي قَبْلَ الخُصُومَةِ) فإنَّه حِينَئِذٍ

(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٨٩).

يجوزُ لاندِفَاعِ الضَّرَرِ (وَهُوَ) أي قَولُهُمَا (اسْتِحْسَانٌ، وَإِنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ لَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ إِلَّا إِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ الخُصُومَةِ اتِّفَاقًا) وإنَّما فَرَّقَ أبو حَنيفةَ بينَ البيعِ والشِّراءِ لأنَّ الأَمْرَ في البيعِ صَادَفَ مِلْكَهُ فاعْتُبِرَ فيه إطْلَاقُه بِخِلافِ الأَمْرِ في الشِّراءِ، (وَلَوْ رُدَّ المَبِيعُ عَلَى الوَكِيلِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ) لأنَّه إنْ كانَ بغيرِ قضاءٍ ليسَ لَهُ الرَّدُّ على المُوكِّلِ ولا الخُصُومَةُ مَعَهُ (رَدَّهُ عَلَى آمِرِهِ مُطْلَقًا فِيمَا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ) يعني أنَّ الوكيلَ بِبَيعِ شَيءٍ إذا باعَهَ فَرُدَّ عليه بالعَيبِ، فَإِنْ كانَ العيبُ ممّا لا يَحْدُثُ مِثْلُهُ كالإصْبَعِ الزَّائدةِ إذْ لا يَحْدُثُ مِثْلُهُ في هذه المُدَّةِ: يَرُدُّهُ على الآمِرِ، سَواءً كانَ الرَّدُّ على الوكيلِ بالبَيِّنَةِ أو بالنُّكُولِ/ أو بالإقْرارِ، (وَكَذَا) أي يَرُدُّهُ على آمِرِهِ أيضًا (فِيمَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ إِنْ) كانَ الرَّدُّ (بِبَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولٍ، وَإِنْ) كانَ الرَّدُّ (بِإِقْرَارٍ: فَلَا) أيْ لا يَرُدُّهُ الوكيلُ على آمِرِهِ (وَلَزِمَ الوَكِيلَ) أي يكونُ المبيعُ لِلوَكِيلِ في صورةِ الرَّدِّ بإقْرارِهِ، (وَلَوْ بَاعَ) أيِ الوكيلُ (نَسِيئَةً وَقَالَ المُوَكِّلُ «أَمَرْتُكَ بِالنَّقْدِ» وَقَالَ) أيِ الوكيلُ («بَلْ أَطْلَقْتَ»: صُدِّقَ المُوَكِّلُ) لأنَّ الأَمْرَ يُستَفادُ مِنَ الآمِرِ فالقولُ لَهُ، (وَفِي المُضَارَبَةِ المُضَارِبُ) يعني إذا باعَ المُضارِبُ نَسِيئَةً فقَالَ ربُّ المالِ «أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ» وقالَ المُضارِبُ «بَلْ أَطْلَقْتَ»: صُدِّقَ المُضارِبُ بِناءً على كَوْنِ الإطلاقِ أَصْلًا فيها، (وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ وَحْدَهُ فِيمَا وُكِّلَا بِهِ) لأنَّ المُوكِّلَ رَضِيَ بِرَأْيِهِمَا لا بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا (إِلَّا فِي خُصُومَةٍ) لأنَّ الاجتِماعَ فيهِمَا مُتَعَذِّرٌ لإفْضَائِهِ إلى الشَّغْبِ في مَجْلِسِ القَضاءِ، والرَّأْيُ يَحْتَاجُ إليهِ سابقًا لِتَقْوِيمِ[1] الخُصُومَةِ، (وَرَدِّ وَدِيعَةٍ وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ لَا عِوَضَ فِيهِمَا) أي في الطَّلاقِ والعِتقِ إذْ لا يَحْتَاجُ

(١) في «ب»: (لتقديم).

في شيءٍ مِنْ هذهِ الأُمورِ إلى الرَّأْيِ بلْ هوَ تَعبيرٌ مَحْضٌ وعِبارَةُ الواحِدِ والمَثْنَى سَواءٌ، بِخِلافِ ما إذا قالَ لهما «طَلِّقَاهَا إِنْ شِئْتُمَا» أو قالَ «أَمْرُها بِيَدِكُمَا»: لأنَّه تفويضٌ إلى مَشِيئَتِهِما فيَقْتَصِرُ على المجلسِ، أوْ كانَ الطَّلاقُ والعِتْقُ بِعِوَضٍ لأنَّه يَحْتَاجُ إلى الرَّأْيِ.

وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بِقَوْلِهِ: «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ»، فَإِنْ أَذِنَ فَوَكَّلَ كَانَ الثَّانِي وَكِيلَ المُوَكِّلِ الأَوَّلِ لَا الثَّانِي، فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَلَا بِمَوتِهِ وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الأَوَّلِ، وَإِنْ وَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ فَعَقَدَ الثَّانِي بِحَضْرَتِهِ جَازَ، وَكَذَا لَوْ عَقَدَ بِغَيْبَتِهِ فَأَجَازَهُ أَوْ كَانَ قَدْ قَدَّرَ الثَّمَنَ، وَلَا يَجُوزُ لِعَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ طِفْلِهِ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ وَلَا تَزْوِيجُهُ، وَكَذَا الكَافِرُ فِي حَقِّ وَلَدِهِ[1] المُسْلِمِ.

[تَوْكِيلُ الوَكِيلِ لِآخَرَ]

(وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ) الآخَرَ (إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بِقَوْلِهِ: «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ») ونَحْوِهِ كَ: «اِصْنَعِ مَا شِئْتَ» مَثَلًا (فَإِنْ أَذِنَ) أي المُوكِّلُ (فَوَكَّلَ: كَانَ الثَّانِي وَكِيلَ المُوَكِّلِ الأَوَّلِ لَا الثَّانِي، فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ) أي بِعَزْلِ مُوَكِّلِهِ الَّذي هوَ الوكيلُ الأَوَّلُ (وَلَا بِمَوتِهِ، وَيَنْعَزِلَانِ) أيِ الوكيلُ ووكيلُ الوكيلِ (بِمَوْتِ الأَوَّلِ) أي المُوكِّلِ الأوَّلِ، (وَإِنْ وَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ) أي إِنْ وَكَّلَ الوكيلُ رجلًا بلا إِذْنِ مُوَكِّلِهِ (فَعَقَدَ الثَّانِي) أيِ الوكيلُ الثَّاني (بِحَضْرَتِهِ) أي بِحَضْرَةِ المُوكِّلِ الثَّاني: (جَازَ، وَكَذَا لَوْ عَقَدَ) أيِ الوكيلُ الثَّاني (بِغَيْبَتِهِ) أيِ المُوكِّلِ الثَّاني

(١) في النُّسَخِ عدا الأصل «م»: (طفله).

(فَأَجَازَهُ) أيِ المُوكِّلُ الثَّاني عَقْدَ الوَكيلِ الثَّاني (أَوْ كَانَ) أيِ المُوكِّلُ الأَوَّلُ (قَدْ قَدَّرَ الثَّمَنَ) أمَّا الأَوَّلانِ فَلِأنَّ المقصُودَ - وهُوَ حُضُورُ رَأْيِهِ - قَدْ حَصَلَ في الصُّورَتَينِ، وأمَّا الثَّالِثُ فلِأَنَّ الاحْتِياجَ إلى الرَّأْيِ فيهِ لِتَقْدِيرِ الثَّمنِ فهُوَ قد حَصَلَ، (وَلَا يَجُوزُ لِعَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ التَّصرُّفُ فِي مَالِ طِفْلِهِ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ وَلَا تَزْوِيجُهُ) إذْ لا وِلايةَ لهما في مالِ وَلَدِهِ الصَّغيرِ وفي نَفْسِهِ، (وَكَذَا الكَافِرُ فِي حَقِّ وَلَدِهِ المُسْلِمِ) فلا يجوزُ لَهُ التَّصرُّفُ أيضًا في مالِ طِفْلِهِ المسلمِ لانْتِفَاءِ وِلايتِهِ عَليهِ.



﴿ بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ والقَبْضِ ﴾

لِلوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ القَبْضُ خِلَافًا لِزُفَرَ وَالفَتْوَى اليَوْمَ عَلَى قَوْلِهِ، وَمِثْلُهُ الوَكِيلُ بِالتَّقَاضِي، وَلِلوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الخُصُومَةُ قَبْلَ القَبْضِ خِلَافًا لَهُمَا، وَلِلوَكِيلِ بِأَخْذِ الشُّفْعَةِ الخُصُومَةُ قَبْلَ الأَخْذِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا الوَكِيلُ بِالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ أَوْ بِالقِسْمَةِ أَوْ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَكَذَا الوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهِ، وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ بِقَبْضِ العَيْنِ الخُصُومَةُ، فَلَوْ بَرْهَنَ ذُو اليَدِ عَلَى الوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنَّ مُوَكِّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ تَقْصُرُ يَدُ الوَكِيلِ، وَلَا يَثْبُتُ البَيْعُ فَيَلْزَمُ إِعَادَةُ البَيِّنَةِ إِذَا حَضَرَ المُوَكِّلُ، كَمَا تَقْصُرُ يَدُ الوَكِيلِ بِنَقْلِ الزَّوْجَةِ أَوِ العَبْدِ، وَلَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ لَوْ بَرْهَنَا عَلَيْهِمَا بِلَا حُضُورِ المُوَكِّلِ، وَإِقْرَارُ الوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ القَاضِي صَحِيحٌ لَا عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ لَكِنْ لَوْ بَرْهَنَ عَلَيهِ أَنَّهُ أَقَرَّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ القَضَاءِ خَرَجَ عَنِ الوَكَالَةِ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ المَالَ كَالأَبِ أَوِ الوَصِيِّ إِذَا أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ: لَا يَصِحُّ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ المَالَ.

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ)

(لِلوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ القَبْضُ)[1] عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ وأبي يُوسُفَ (خِلَافًا لِزُفَرَ وَالفَتْوَى اليَوْمَ عَلَى قَوْلِهِ) أيْ على قولِ زُفَرَ لِفَسادِ الزَّمانِ[2] (وَمِثْلُهُ) أي

(١) لأنَّ مَن مَلَكَ شيئًا مَلَكَ إتمامَه، وإتمامُ الخُصومةِ وانتهاؤُها بالقبض، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٤١).

(٢) لأنَّ القبضَ غيرُ الخُصومةِ فلا يكونُ الوكيلُ بهِ وكيلاً بها، إذْ يختارُ الموكِّلُ للقَبضِ آمَنَ =

مِثْلُ (الوَكِيل) بالخُصُومَةِ الوكيلُ (بِالتَّقَاضِي) فإنَّ الوكيلَ بالخُصُومَةِ والوَكيلَ بالتَّقاضِي لا يَمْلِكَانِ القبضَ على قَولِ زُفَرَ أيضًا لِظُهُورِ خِيانةِ الوُكَلاءِ، (وَلِلوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الخُصُومَةُ قَبْلَ القَبْضِ) عندَ أبي حنيفةَ حتَّى لَو أَقَامَ المُدَّعَى عليهِ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّائنَ اسْتَوفَاهُ منهُ أو أَبْرَأَهُ: تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ (خِلَافًا لَهُمَا، وَلِلوَكِيلِ بِأَخذِ الشُّفْعَةِ الخُصُومَةُ قَبْلَ الأَخذِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا الوَكِيلُ بِالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ أَوْ بِالقِسْمَةِ أَوْ بِالرَّدِّ/ بِالعَيْبِ، وَكَذَا الوَكِيلُ بِالشِّراءِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهِ، وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ بِقَبْضِ العَيْنِ الخُصُومَةُ، فَلَوْ بَرْهَنَ ذُو اليَدِ عَلَى الوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنَّ مُوَكِّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ تَقْصُرُ يَدُ الوَكِيلِ) حتَّى يَحضُرَ المُوكِّلُ (وَلَا يَثْبُتُ البَيْعُ فَيَلْزَمُ إِعَادَةُ البَيِّنَةِ إِذَا حَضَرَ المُوَكِّلُ، كَمَا تَقْصُرُ يَدُ الوَكِيلِ بِنَقْلِ الزَّوْجَةِ أَوِ العَبْدِ، وَلَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ لَوْ بَرْهَنَا) أي الزَّوجةُ والعَبْدُ (عَلَيْهِمَا) أيْ على الطَّلاقِ والعِتْقِ (بِلَا حُضُورِ المُوَكِّلِ) يعني إذا قالَ رَجُلٌ «أنا وكيلُ زَيْدٍ الغائبِ بِنَقْلِ امْرَأَتِهِ وعَبْدِهِ إلى مَوضِعِ كَذَا» فأقامَتِ المرأةُ البَيِّنَةَ على أنَّ مُوكِّلَهُ طَلَّقَها والعبدُ على أنَّه أَعْتَقَهُ: تُقْصَرُ يَدُ الوكيلِ مِن غيرِ أَنْ يَثْبُتَ الطَّلاقُ والعِتْقُ، فإذا حَضَرَ الغائبُ يَجِبُ له إعادةُ إقامةِ البَيِّنَةِ، (وَإِقْرَارُ الوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ القَاضِي صَحِيحٌ[1]) يعني إذا ثَبَتَ وكالةُ الوَكيلِ بالخُصُومةِ وَأَقَرَّ على مُوَكِّلِهِ سَواءٌ كانَ مُوَكِّلُهُ المُدَّعِيَ فأَقَرَّ باسْتِيفاءِ الحَقِّ أوِ المُدَّعَى عَلَيهِ فأَقَرَّ بِثُبُوتِ الحَقِّ عليهِ، فَإِنْ كانَ ذلكَ عندَ القاضي صَحَّ لأنَّه مأمورٌ بالجَوابِ عندَ دَعْوى

النَّاسِ وللخُصومَةِ أَلَجَّ النَّاسِ، والفَتوى اليومَ على قولِ زُفَرَ لأنَّ مَن يُؤْتَمَنُ على الخُصومةِ لا يُؤْتَمَنُ على المالِ لِظُهورِ الخيانةِ في الوُكَلاءِ في هذا الزَّمانِ، يُنظَرُ الموضعُ السَّابق.

(١) على ألَّا تكون في الحدود والقِصاص للشُّبهةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٣١).

الخَصْـمِ في مَجْلِسِ القاضـي، (لَا) أي لا يَصِحُّ إقرارُهُ (عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي) لأنَّه ليـسَ بِمَأْمُورٍ بالجَـوابِ عندَ غيرِ القاضي بِدَلالَةِ العُرْفِ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ) فإنَّـه قـالَ: يجوزُ إقرارُهُ وَلَوْ عِنْدَ غيرِ القاضي، (لَكِنْ لَوْ بَرْهَنَ عَلَيهِ[١] أَنَّهُ أَقَرَّ فِي غَيْـرِ مَجْلِسِ القَضَاءِ خَرَجَ عَنِ الوَكَالَةِ، وَلَا يَدْفَـعُ إِلَيْهِ المَالَ كَالأَبِ أَوِ الوَصِيِّ إِذَا أَقَـرَّ فِـي مَجْلِسِ القَضَاءِ: لَا يَصِـحُّ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ المَـالَ) يعني أنَّ الأبَ أوِ الوَصِيَّ إذا ادَّعَيَا شيئًا للصَّغيرِ فأَنْكَرَ المُدَّعَى عليهِ وصَدَّقَهُ الأبُ أوِ الوَصِيُّ، ثُمَّ جاءَ يدَّعِـي المالَ: فإنَّ إقْرارَهُما لا يَصِحُّ، ولا يَدْفَعُ إليهما المالَ لأنَّهما خَرَجَا مِـنَ الولايـةِ والوِصايـَةِ في حَقِّ ذَلِكَ المـالِ بِسَبَبِ إقْرارِهِمَا بِمَا قالَـهُ المُدَّعى عليه، فكَذَلِكَ هُهُنَا.

وَلَا يَصِـحُّ تَوْكِيـلُ رَبِّ المَـالِ كَفِيلَـهُ بِقَبْضِ مَا عَلَـى المَكْفُولِ عَنْـهُ، وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الوَكَالَةِ بِقَبضِ الدَّيْنِ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَإِلَّا أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ[٢] أَيْضًا، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الوَكِيلِ إِنْ لَمْ يَهْلِكْ فِي يَدِهِ، وَإِنْ هَلَـكَ لَا، إِلَّا إِنْ كَانَ ضَمَّنَـهُ عِنْدَ الدَّفْعِ[٣] أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتَـهُ، وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الأَمَانَةِ؛ لَا يُؤْمَرُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَكَذَا لَـوْ صَدَّقَهُ فِي دَعْوَى شِـرَائِهَا مِنَ المَالِكِ، وَلَوْ صَدَّقَهُ فِـي[٤] أَنَّ المَالِكَ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.

---

(١) أي على الوكيل، هذا استدراكٌ مِن قوله: «لا عندَ غيرِ القاضي»، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٤٤).

(٢) (إليه) ليست في «م».

(٣) في النُّسَخ عدا الأصل «م»: (عند دفعه).

(٤) (في) ليست في «م».

(وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ رَبِّ المَالِ كَفِيلَهُ بِقَبْضِ مَا عَلَى المَكْفُولِ عَنْهُ) صُورَتُه: زَيدٌ كَفَلَ عنْ رَجُلٍ بِمَالٍ فوَكَّلَهُ صاحِبُ المالِ بِقَبْضِهِ مِنَ الغَرِيمِ لَمْ يَصِحَّ؛ لأنَّ الوكيلَ مَنْ يَعْمِلُ لِغَيرِهِ وهُنَا يعمَلُ لِنَفْسِهِ بِأَنْ يُبْرِئَ ذِمَّتَهُ عنِ الدَّينِ، (وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) يعني إذا ادَّعى رجلٌ أنَّهُ وكيلُ فُلانٍ الغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ: أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِليه لأنَّه إقْرارٌ على نَفْسِهِ (فَإِنْ صَدَّقَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ) أي إنْ حَضَرَ صاحِبُ الدَّينِ وصَدَّقَ أَنَّ قابِضَ الدَّينِ قَبَضَهُ وكالةً مِنْ جانِبِهِ تَمَّ الأَمْرُ، (وَإِلَّا) أيْ وإِنْ لَم يُصَدِّقْهُ صاحِبُ الدَّيْنِ: (أُمِرَ) أيِ الغَرِيمُ (بِالدَّفْعِ) أي بِدَفْعِ الدَّيْنِ ثانيًا (إِلَيْهِ) أيْ إلى رَبِّ الدَّيْنِ (أَيْضًا) أي كما أُمِرَ بِالدَّفْعِ إلى الوكيلِ إِذْ لَمْ يَثْبُتْ الاسْتِيفاءُ لإنْكارِهِ الوكالَةَ، والقَولُ فيه قولُهُ مَعَ يَمِينِهِ فيَفْسُدُ الأَداءُ، (وَرَجَعَ) أيِ الغَرِيمُ (بِهِ) أي بِمَا دَفَعَ (عَلَى الوَكِيلِ إِنْ لَمْ يَهْلِكْ) ما دَفَعَهُ (فِي يَدِهِ) أي في يَدِ الوكيلِ لأنَّ مَقْصُودَهُ مِنَ الدَّفْعِ بَراءةُ ذِمَّتِهِ ولَمْ يَحْصُلْ، فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَ قَبْضَهُ (وَإِنْ هَلَكَ) ما دَفَعَهُ في يَدِ الوكيلِ (لَا) أي لا يَرْجِعُ؛ لأنَّه بِتَصْدِيقِهِ اعْتَرَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ في القَبْضِ وهُوَ مظلومٌ في هذا الأَخْذِ، والمَظْلُومُ لا يَظْلِمُ غيرَهُ (إِلَّا إِنْ كَانَ) أيِ الغَرِيمُ (ضَمَّنَهُ) أي شَرَطَ/ الضَّمانَ على مُدَّعي الوكالةِ بِأَنْ قالَ الوكيلُ «إذا حَضَرَ الغائِبُ وأَنْكَرَ التَّوكيلَ فَإِنِّي ضامِنٌ لِهَذا المالِ» (عِنْدَ الدَّفْعِ) أيْ دَفْعِ ما ادَّعاهُ، (أَوْ دَفَعَ) أيِ الغَرِيمُ الدَّينَ (إِلَيْهِ) أيْ إلى مَنِ ادَّعى الوَكالةَ (عَلَى ادِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتَهُ) فَفِي هاتَينِ الصُّورَتَينِ إِنْ أَنْكَرَ الغائِبُ: فالغَرِيمُ يُضَمِّنُ الوكيلَ إِنْ ضاعَ المالُ، (وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الأَمَانَةِ: لَا يُؤْمَرُ بِالدَّفْعِ) أيْ بِدَفْعِ الوَديعةِ (إِلَيْهِ) أي إلى مُدَّعي الوكالةِ لأنَّ تَصْدِيقَهُ إقرارٌ بِمالِ الغيرِ، (وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ

فِي دَعْوَى شِرَائِهَا مِنَ المَالِكِ) يعني لو ادَّعى أنَّه اشترى الوديعةَ مِنْ صاحِبِها وَصَدَّقَهُ المُودِعُ: لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِها إليه لأنَّ إقرارَهُ على الغَيرِ غيرُ مَقبولٍ، (وَلَوْ صَدَّقَهُ) أيِ المُدَّعي (فِي) ادِّعائِهِ (أَنَّ المَالِكَ) أيْ مالِكَ الوَديعةِ (مَاتَ وَتَرَكَهَا) أيِ الوَديعةَ (مِيرَاثًا لَهُ) أيْ لِلمُدَّعِي (أُمِرَ بِالدَّفْعِ) أيْ بِدَفْعِ الوديعةِ (إِلَيْهِ) أي إلى المُدَّعِي لأنَّهُمَا اتَّفَقَا على مَوتِ المودِعِ فكانَ هذا اتِّفاقًا على أنَّه مِلكُ الوارِثِ لأنَّ مِلْكَهُ قدْ زالَ بِمَوْتِهِ.

وَلَوِ ادَّعَى المَدْيُونُ عَلَى الوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ اسْتِيفَاءَ الدَّائِنِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ: أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ اسْتِيفَاءَ مُوَكِّلِهِ بَلْ يَتَّبِعُ رَبَّ الدَّيْنِ وَيَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا اسْتَوفَى، وَلَوِ ادَّعَى البَائِعُ عَلَى وَكِيلِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ أَنَّ مُوَكِّلَهُ رَضِيَ بِهِ لَا يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الثَّمَنِ قَبْلَ حَلِفِ المُشْتَرِي، وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ[1] آخَرُ عَشَرَةً يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشَرَةً مِنْ عِنْدِهِ فَهِيَ بِهَا.

(وَلَوِ ادَّعَى المَدْيُونُ عَلَى الوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ اسْتِيفَاءَ الدَّائِنِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ: أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ) يعني يُجْبَرُ المَدْيُونُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إلى الوكيلِ لأنَّ وَكالَتَهُ تَثْبُتُ بِقَولِهِ «أَخَذَهُ رَبُّ المالِ» حيثُ لَمْ يُنْكِرِ الوكالةَ وادَّعى الإيفاءَ، فَلَمْ يَثْبُتِ الإيفاءُ بِمُجَرَّدِ دَعواهُ فيُؤْمَرُ بالدَّفعِ إليهِ، (وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ) أي الغَريمُ الوكيلَ (أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ اسْتِيفَاءَ مُوَكِّلِهِ) لأنَّ الوكيلَ نائبٌ ولا تُجزِئُ النِّيابَةُ في اليَمينِ (بَلْ يَتَّبِعُ رَبَّ الدَّيْنِ وَيَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا اسْتَوفَى) أيْ يَستَحْلِفُ الغَريمَ دائِنَه على عَدَمِ قبضِ دَيْنِه لأنَّ قَبْضَهُ يُوجِبُ بَراءةَ ذِمَّتِه، فإذا عَجَزَ عنْ إقامَةِ البَيِّنَةِ يَسْتَحْلِفُهُ، (وَلَوِ ادَّعَى

(١) (إليه) ليست في «م».

البَائِعُ عَلَى وَكِيلِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ أَنَّ مُوَكِّلَهُ رَضِيَ بِهِ لَا يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الثَّمَنِ قَبْلَ حَلِفِ المُشْتَرِي) يعني وَكَّلَ المشتري رجلًا بِرَدِّ المَبِيعِ بالعَيبِ وأَخذَ الثَّمَنَ مِنَ البائعِ وغـابَ المشـتري، فأَرادَ الوكيـلُ الرَّدَّ فقالَ البائـعُ «رَضِيَ المشـتري بالعَيْبِ»: فالوكيلُ لا يَرُدُّهُ والبائعُ لا يُؤْمَرُ بدَفْعِ الثَّمَنِ إليه حتَّى يَحلِفَ المشـتري «أنَّه لَمْ يَـرْضَ بالعَيبِ»، (وَمَـنْ دَفَعَ إِلَيْهِ) رجلٌ (آخَرُ عَشَـرَةً يُنْفِقُهَا عَلَـى أَهْلِهِ، فَأَنْفَقَ) الرَّجُـلُ (عَلَيْهِمْ عَشَـرَةً) أُخرى (مِنْ عِنْدِهِ فَهِيَ) أيِ العَشَـرَةُ الَّتـي أَنْفَقَهَا عليهِمْ (بِهَا) أي تكونُ تَقَاصًّا بالعَشَرَةِ المَدْفُوعَةِ إليهِ لأنَّ الوكيلَ بالإنفاقِ وكيلٌ بالشِّراءِ لأنَّ الإنفاقَ لا يكونُ بِدُونِ الشِّراءِ، فيكونُ التَّوكيلُ بِهِ تَوكيلًا بالشِّراءِ، والوَكيلُ بالشِّـراءِ يَمْلِكُ العَقْدَ مِن مالِ نَفْسِهِ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ على الآمِرِ، هذا اسْتِحْسَانٌ وفي القياسِ: ليسَ لَهُ ذَلكَ فَيَصِيرُ مُتبَرِّعًا لأنَّه خالَفَ أَمْرَهُ فَيَرُدُّ العَشَرَةَ على المُوكِّل.



﴿ بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ ﴾

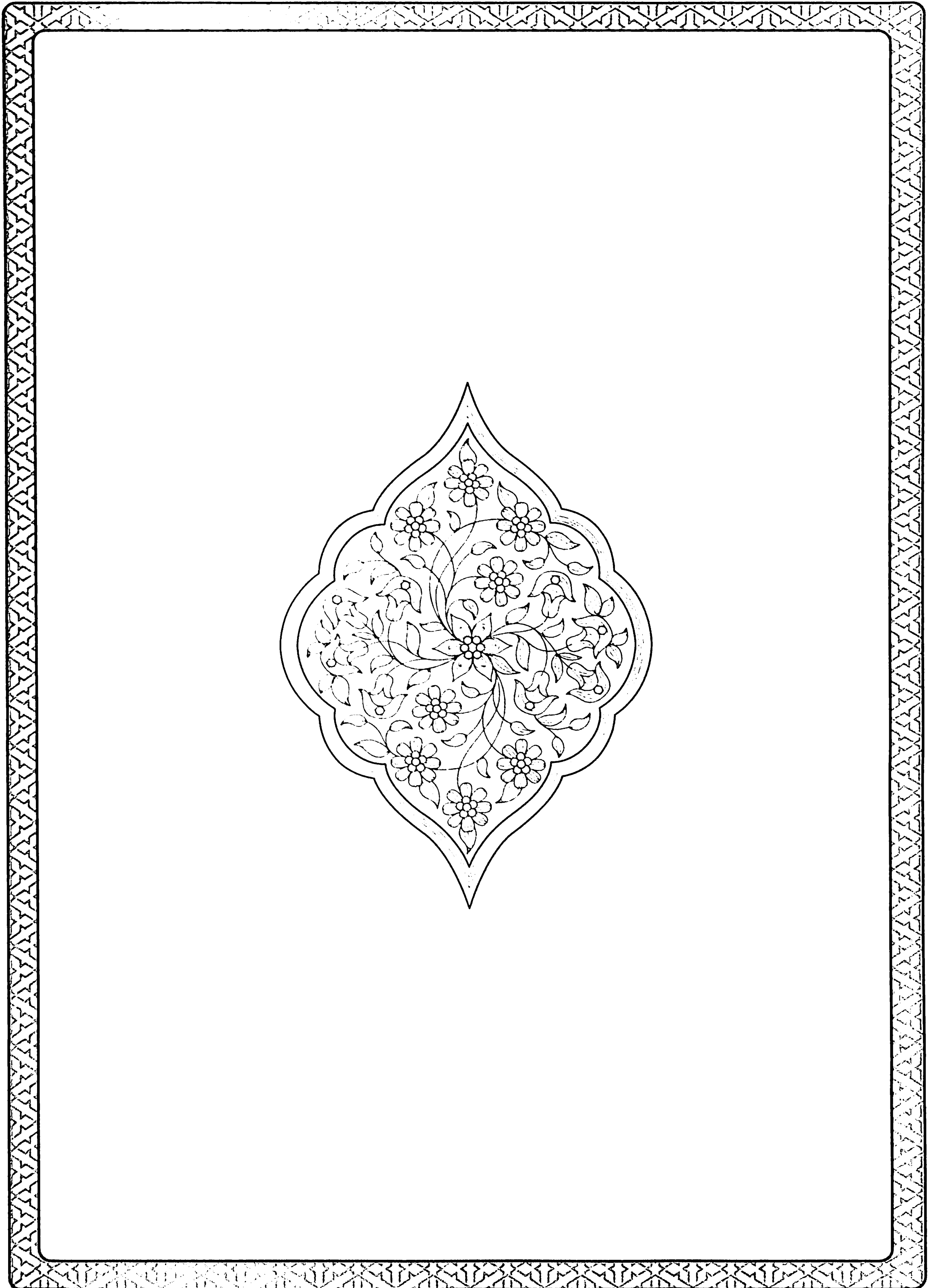
لِلمُوكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ إلَّا إذَا تَعلَّقَ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ كَوَكِيلِ الخُصُومَةِ بِطَلَبِ الخَصْمِ، وَيَتَوَقَّفُ انْعِزَالُهُ عَلَى عِلْمِهِ فَتصَرُّفُهُ قَبْلَهُ صَحِيحٌ، وَتَبطُلُ الوَكَالَةُ بِمَوتِ المُوَكِّلِ وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا، وَحَدُّهُ: شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَحَوْلٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ المُخْتَارُ، وَبِلِحَاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا خِلافًا لَهُمَا، وَكَذَا بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ مُكَاتَبًا وَحَجْرِهِ مَأْذُونًا، وَافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ، وَتَصَرُّفِ المُوَكِّلِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي المَوْتِ وَمَا بَعْدَهُ عِلْمُ الوَكِيلِ.

(بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ)

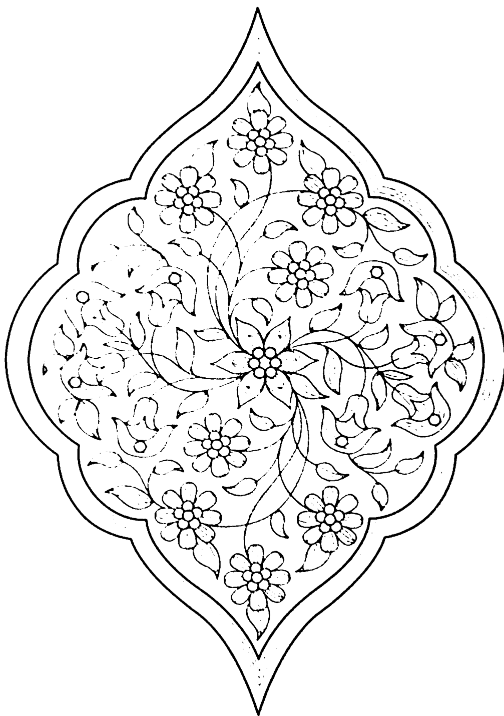
(لِلمُوكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ) لأنَّ الوكالةَ حَقٌّ فَلَهُ أنْ يُبطِلَهُ (إلَّا إذَا تعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ كَوَكِيلِ الخُصُومَةِ بِطَلَبِ الخَصْمِ) فَلَا يَصِحُّ عَزْلُهُ لِما فيه مِن إبْطَالِ حقِّ الغَيرِ، (وَيَتَوَقَّفُ انْعِزَالُهُ عَلَى عِلْمِهِ، فَتصَرُّفُهُ قَبْلَهُ) أي قبلَ العِلمِ (صَحِيحٌ) يعني إذَا عَزَلَ المُوكِّلُ الوَكيلَ يُشْتَرَطُ عِلْمُ الوكيلِ بِهِ، وكذَا إنْ عزَلَ نَفْسَهُ يُشْتَرَطُ علمُ المُوكِّل بِهِ، حتَّى إذا لَمْ يَبْلُغْهُ العَزْلُ: فَهُوَ على وَكالَتِهِ وتَصرُّفُهُ جائِزٌ حتَّى يَعْلَمَ، (وَتَبطُلُ الوَكَالَةُ بِموتِ المُوَكِّلِ وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا) أي مُستَوعِبًا/ فإنَّ قليلَهُ بِمَنْزِلَةِ الإغماءِ (وَحَدُّهُ) أي حَدُّ الجُنونِ المُطبِقِ (شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَحَوْلٌ) كامِلٌ (عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ) أي قولُ مُحمَّدٍ (المُخْتَارُ، وَ) تَبطُلُ الوكالةُ أيضًا (بِلِحَاقِهِ) أي بِلِحَاقِ أَحَدِهِمَا (بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا) فإنَّ لُحوقَهُ لا يَثْبُتُ إلّا بِحُكْمِ الحاكِمِ، فإذا حُكِمَ بِهِ بَطَلَتِ الوكالةُ بالإجماعِ، وأمّا قَبْلَهُ فَموقُوفٌ عند أبي حنيفةَ (خِلافًا لَهُمَا، وَكَذَا) أي تَبْطُلُ الوكالةُ أيضًا (بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ) لَو كانَ

المُـوكِّلُ (مُكَاتَبًـا وَحَجْرِهِ) لـوْ كان المُوكِّلُ (مَأْذُونًـا، وَافْتِرَاقِ الشَّـرِيكَيْنِ) أي أحـدُ الشَّـريكَينِ وَكَّلَ رجـلًا لِلتَّصَرُّفِ في مالِ الشَّـرِكَةِ فافتَرَقَـا: تَبْطُلُ الوكالةُ، (وَتَصرُّفِ المُوَكِّلِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ) لأَنَّه لَمَّا تَصرَّفَ بِنَفْسِـهِ تَعَذَّرَ للوَكِيلِ التَّصرُّفُ فَبَطَلَتِ الوكالةُ ضَرورةً، (وَلَا يُشْتَرَطُ فِي المَوْتِ وَمَا بَعْدَهُ عِلْمُ الوَكِيلِ).





كِتَابُ الدَّعْوَى



كِتَابُ الدَّعْوَى

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَالمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الخُصُومَةِ وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا نَقْلِيًّا: ذَكَرَ أَنَّهَا فِي يَدِ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِهَا إِنْ أَمْكَنَ لِيُشَارَ إِلَيْهَا عِنْدَ الدَّعْوَى وَعِنْدَ الشَّهَادَةِ أَوِ الحَلِفِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ يَذْكُرُ قِيمَتَهَا، وَفِي العَقَارِ لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَوْلِهِ: «بِغَيْرِ حَقٍّ»، وَلَا تَثْبُتُ[1] اليَدُ فِيهِ بِتَصَادُقِهِمَا بَلْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ القَاضِي فِي الصَّحِيحِ، وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ذِكْرِ الحُدُودِ الأَرْبَعَةِ[2] فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، وَأَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَنَسَبِهِمْ إِلَى الجَدِّ وَفِي الرَّجُلِ المَشْهُورِ يُكْتَفَى بِذِكْرِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ ثَلَاثَةً وَتَرَكَ الرَّابِعَ: صَحَّ، وَإِنْ ذَكَرَهُ وَغَلِطَ فِيهِ: لَا.

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيثِ فَلَا تُنَوَّنُ، وجَمْعُهَا: دَعَاوَى بِفَتْحِ الوَاوِ كَفَتْوَى وفَتَاوَى (هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لَهُ) أي لِلْمُدَّعِي (عَلَى غَيْرِهِ، وَالمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الخُصُومَةِ) إذا تركَهَا (وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ) على الخُصُومَةِ إذا تركَهَا، (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ، فَإِنْ كَانَ) أي هذا الشَّيءُ

---

(١) في «م»: (ولا يثبت).

(٢) قولـه: (ولا بُـدَّ فيهِ من ذِكرِ الحدودِ الأربعةِ) هو في النُّسَخِ عدا الأصل «م»: (ولا بُدَّ فيهِ من ذِكرِ البلد والمحلَّة والحدودِ الأربعةِ).

(دَيْنًا: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) أي بِالدَّيْنِ لأنَّ المُطالَبةَ حَقُّ المُدَّعِي فلا بُدَّ مِن طَلَبِه، (وَإِنْ كَانَ) أي هذا الشَّيءُ (عَيْنًا نَقْلِيًّا: ذَكَرَ أَنَّهَا) أي أنَّ العَيْنَ (فِي يَدِ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) فإنَّ الشَّيءَ قَدْ يكونُ في يَدِ غَيرِ المالِكِ بِحَقٍّ كالرَّهْنِ في يَدِ المُرْتَهِنِ والمَبيعِ في يَدِ البائِعِ لِأَجْلِ قَبْضِ الثَّمَنِ (وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهَا) أي بِالعَيْنِ، (وَلَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِهَا) أيِ العَينِ النَّقْلِيِّ (إِنْ أَمْكَنَ لِيُشَارَ إِلَيْهَا عِنْدَ الدَّعْوَى وَعِنْدَ الشَّهَادَةِ أَوِ الحَلِفِ) لأنَّ الإشارةَ أَبْلَغُ أسبابِ التَّعْرِيفِ (وَإِنْ تَعَذَّرَ) أي إحْضَارُها (يَذْكُرُ قِيمَتَهَا) لأنَّ القِيمَةَ خَلَفٌ عنها عِندَ التَّعذُّرِ، (وَفِي العَقَارِ لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَوْلِهِ: «بِغَيْرِ حَقٍّ»، وَلَا تَثْبُتُ اليَدُ فِيهِ بِتَصَادُقِهِمَا بَلْ) تَثْبُتُ (بِبَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ القَاضِي فِي الصَّحِيحِ) نَفْيًا لِتُهَمَةِ المُوَاضَعَةِ؛ إذْ يُحْتَمَلُ أنَّ المُدَّعِيَ والمُدَّعَى عليهِ تَوَاضَعَا بِأَنْ يَقولَ المُدَّعَى عليهِ «إنَّ الدّارَ في يَدِي» والحالُ أنَّها في يَدِ ثَالِثٍ، فَيُقِيمُ المُدَّعي بَيِّنَتَهُ ويَحْكُمُ القاضي بأنَّها مِلْكُ المُدَّعِي، (وَلَا بُدَّ فِيهِ) أي في العَقَارِ (مِنْ ذِكْرِ البَلَدِ، وَ) ذِكْرِ (المَحَلَّةِ) الَّتي وَقَعَ العَقارُ فيها (وَ) ذِكْرِ (الحُدُودِ الأَرْبَعَةِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ) لِتَعَذُّرِ التَّعريفِ بالإشارَةِ لأنَّه مِمَّا لا يَنْتَقِلُ فيُصَارُ إلى التَّحْدِيدِ لأنَّ العَقارَ يُعرَفُ بِه، ويُشتَرَطُ التَّحدِيدُ في الشَّهادةِ كما يُشْتَرَطُ في الدَّعْوَى لِتُطَابِقَ الشَّهادَةُ الدَّعْوَى، (وَ) لا بُدَّ في العَقارِ أيضًا مِنْ ذِكْرِ (أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا) أيْ أصحابِ الحُدُودِ الأربعةِ (وَنَسَبِهِمْ) أي لا بُدَّ أيضًا مِنْ ذِكْرِ نَسَبِ أصحابِ الحُدُودِ (إِلَى الجَدِّ) أي إلى جَدِّهِم، (وَفِي الرَّجُلِ المَشْهُورِ) مِن أصحابِ الحُدودِ (يُكْتَفَى بِذِكْرِهِ) أي بِذِكْرِ الرَّجُلِ المَشهورِ فلا يَلْزَمُ ذِكْرُ نَسَبِهِ إلى جَدِّه لِحُصُولِ المقصودِ بِهِ، (فَإِنْ ذَكَرَ ثَلَاثَةً) مِنَ الحُدودِ (وَتَرَكَ) الحَدَّ (الرَّابِعَ: صَحَّ) عندَنا، وقَالَ زُفَرُ: لا بُدَّ مِن ذِكْرِ الرَّابِعِ

لأنَّ التَّعريفَ لا يَتِمُّ، ولَنَا: أنَّ للأَكْثَرِ حكمَ الكُلِّ، (وَإِنْ ذَكَرَهُ) أَيِ الحَدَّ الرَّابِعَ (وَغَلِطَ فِيهِ) أي في الحَدِّ الرَّابِعِ: (لَا) أَيْ لا تَصِحُّ دَعْواهُ لأنَّ الدَّعْوى تَخْتَلِفُ بذلكَ ولا كَذَلكَ بالتَّرْكِ.

وَإِذَا صَحَّتْ سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ عَنْهَا، فَإِنْ أَقَرَّ: حَكَمَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَ: سَأَلَ المُدَّعِيَ البَيِّنَةَ، فَإِنْ أَقَامَهَا وَإِلَّا حَلَّفَ الخَصْمَ إِنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ، فَإِنْ حَلَفَ انْقَطَعَتِ الخُصُومَةُ حَتَّى تَقُومَ البَيِّنَةُ، وَإِنْ نَكَلَ مَرَّةً أَوْ سَكَتَ بِلَا آفَةٍ فَقَضَى بالنُّكُولِ: صَحَّ، وَعَرْضُ اليَمِينِ ثَلَاثًا ثُمَّ القَضَاءُ أَحْوَطُ، وَلَا تُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى مُدَّعٍ، وَلَا يُقْضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ.

[حُكْمُ القَاضِي فِي الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ]

(وَإِذَا صَحَّتْ) أَيِ الدَّعْوى (سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ عَنْهَا) أَيْ عنِ/ الدَّعْوى بِأَنْ يقولَ القاضِي «إِنَّ خَصْمَكَ ادَّعى عَليكَ كَذَا وكَذَا، فماذا تقولُ؟» (فَإِنْ أَقَرَّ) أَيِ الخَصْمُ: (حَكَمَ) أَيِ القاضي (عَلَيْهِ) أي على الخَصْمِ، (وَإِنْ أَنْكَرَ) أَيِ الخَصْمُ: (سَأَلَ) أَيِ القاضي (المُدَّعِيَ البَيِّنَةَ) فلا بُدَّ مِنَ السُّؤالِ عنها لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الاسْتِحْلَافِ، (فَإِنْ أَقَامَهَا) أَيِ المُدَّعي البَيِّنَةَ: حُكِمَ على الخَصْمِ (وَإِلَّا) أي وإِنْ لَمْ يُقِمْهَا بلْ عَجَزَ عنْ إقامَتِها: (حَلَّفَ) أَيِ القاضي (الخَصْمَ إِنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ) أي إِنْ طَلَبَ المُدَّعِي الحَلِفَ لأَنَّ الحَلِفَ حقُّه، (فَإِنْ حَلَفَ) أَيِ المُدَّعى عليهِ (انْقَطَعَتِ الخُصُومَةُ حَتَّى تَقُومَ البَيِّنَةُ) لأنَّ اليَمينَ لا يُبطِلُ حقَّ المُدَّعي، لكنْ ليسَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ ما لَمْ يُقِمِ البَيِّنَةَ على وَفْقِ دَعْواهُ، فإنْ وَجَدَ البَيِّنَةَ: أَقامَهَا وقَضى لَهُ بها، (وَإِنْ نَكَلَ) أي قالَ المُدَّعى عليه «لا أَحْلِفُ» (مَرَّةً

أَوْ سَكَتَ بِلَا آفَةٍ فَقَضَى بالنُّكُولِ: صَحَّ، وَعَرْضُ) أيِ القاضي (اليَمِينِ) على الخَصْمِ بأنْ يقولَ «إِنْ لَمْ تَحْلِفْ أَحْكُمُ عَلَيكَ» (ثَلَاثًا) لِاحْتِمَالِ أنْ يَحْلِفَ بعدَ مَرَّةٍ أو مَرَّتَينِ (ثُمَّ القَضَاءُ أَحْوطُ، وَلَا تُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى مُدَّعٍ) وإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ، وعندَ الشَّافعيِّ: إذا لم يكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَصْلًا وحَلَّفَ القاضي المُدَّعى عليهِ فنَكَلَ رَدَّ اليَمينَ على المُدَّعي، فإنْ حَلَفَ قَضَى بِهِ وإلّا انْقَطَعَتِ المُنَازَعَةُ بينَهُما؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صَارَ شاهِدًا للمُدَّعِي بِنُكُولِه فيُعتَبَرُ يَمِينُه كالمُدَّعى عليهِ، (وَلَا يُقْضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ) أيْ إذا أَقَامَ المُدَّعي شاهدًا واحدًا وعَجَزَ عن إقامةِ شاهِدٍ آخَرَ فَحَلَفَ: لا يُقْضَى لَهُ، وعندَ الشَّافعيِّ: يُقضى له، وإنْ نَكَلَ المُدَّعي بعدَ إقامةِ شاهِدٍ واحِدٍ: لا يُقْضَى لَهُ بِشَيءٍ عندَهُ، وعندَنا: يُسْتَحْلَفُ المُدَّعى عليهِ فقط ويُقضَى عليه بالنُّكُولِ لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البيِّنَةُ للمُدَّعي واليَمِينُ على مَنْ أَنْكَرَ»[1]، ولوْ قالَ المُدَّعى عليهِ «لا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ»: حَبَسَهُ القاضي حتَّى يُقِرَّ أو يَنْكُلَ[2] لأنَّه ظالِمٌ فجَزَاؤُهُ الحَبْسُ.

وَلَا يُحَلَّفُ فِي نِكَاحٍ وَرَجْعَةٍ وَفَيْءٍ وَإِيلَاءٍ وَاسْتِيلَادٍ وَرِقٍّ وَنَسَبٍ وَوَلَاءٍ، وَعِنْدَهُمَا: يُحَلَّفُ وَبِهِ يُفْتَى، وَلَا فِي حَدٍّ وَلِعَانٍ، وَالسَّارِقُ يُحَلَّفُ فَإِنْ نَكَلَ: ضَمِنَ وَلَا يُقْطَعُ.

(١) أخرجه البيهقيّ في «السُّنن الصَّغير» (٤/ ١٨٨، رقم: ٣٣٨٦) عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».
والحديث في الصَّحيحين بلفظ: «**لَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**». أخرجه البخاريّ (٦/ ٣٥، رقم: ٤٥٥٢)، مسلم (٣/ ١٣٣٦، رقم: ١٧١١).

(٢) في النُّسَخِ: (أقر أو نكل).

(وَلَا يُحلَّفُ فِي نِكَاحٍ) بِأَنِ ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هِيَ عليهِ نِكاحًا والآخرُ مُنْكِرٌ (وَرَجْعَةٍ) بِأَنِ ادَّعَتْ عليهِ أوْ هُوَ عليها بعدَ العِدَّةِ «أَنَّه راجعَها في العِدَّةِ» وأَنْكَرَ الآخرُ، (وَفَيْءٍ وَإِيلَاءٍ) بأَنِ ادَّعى الرَّجلُ عليها أوْ هِيَ عليهِ بعدَ انْقِضاءِ مُدَّةِ الإِيلاءِ «أَنَّه فَاءَ فِي المُدَّةِ» وأَنْكَرَ الآخرُ، (وَاسْتِيلَادٍ) بِأَنِ ادَّعَتِ الأَمَةُ على مَوْلَاها «أَنَّها وَلَدَتْ مِنهُ هذا الوَلَدَ» أو «وَلَدَتْ وَلدًا قَدْ ماتَ» أو «أَسْقطَتْ سِقطًا مُسْتَبِينَ الخَلْقِ مِنْهُ» وأَنْكَرَ المَوْلَى، ولا يُجْزِئُ عَكْسُ المسألةِ مِنَ الجانِبِ الآخرِ؛ إِذْ لَوِ ادَّعى المَوْلَى ذلكَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ بإِقْرارِهِ ولا اعتبارَ لإِنْكارِ الأَمَةِ، (وَرِقٍّ) بِأَنِ ادَّعى رجلٌ على مَجْهُولِ النَّسَبِ «أَنَّهُ عَبْدُهُ» أو ادَّعى المَجهولُ «أَنَّه عَبْدُهُ» وأَنْكَرَ الآخرُ، (وَنَسَبٍ) بِأَنِ ادَّعى على مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّه ابنُه أَو هُوَ ادَّعى عَليهِ والآخرُ مُنكِرٌ، (وَوَلَاءٍ) بِأَنِ ادَّعى على معروفِ الرِّقِّ أَنَّهُ مُعْتَقُهُ أَو مَوْلَاهُ أَوِ ادَّعى المعروفُ ذَلِكَ عليهِ، أوْ كانَ ذلكَ في وَلاءِ المُوَالَاةِ والآخرُ مُنكِرٌ، وعَدَمُ الحَلِفِ في هذهِ الأُمورِ عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: يُحَلَّفُ) في هَذِهِ الأُمورِ (وَبِهِ) أي بِقَولِهِمَا (يُفْتَى) حتَّى إذا نكَلَ يَقْضِي بالنُّكُولِ لأَنَّ النُّكُولَ إقرارٌ، وقيلَ: يَنْبَغِي للقاضِي أنْ يَنظُرَ في حالِ المُدَّعَى عليهِ، فإِنْ رآهُ مُتَعَنِّتًا: يُحلِّفُهُ ويَأْخُذُ بِقَوْلِهِمَا، وإنْ كانَ مَظلومًا: لا يُحَلِّفُهُ/ أَخذًا بِقَولِه، كذا في «الدُّرَر»[1] نَقْلًا عن «الكافي»، (وَلَا) أي لا يُحَلَّفُ (فِي حَدٍّ) سواءً كانَ حدًّا هو خالِصُ حقِّ الله تعالى كحدِّ الزِّنا وشُرْبِ الخَمْرِ وحَدِّ السَّرِقةِ، أو دائرًا بينَ الحقَّينِ كَحَدِّ القَذْفِ، حتَّى إنَّ مَنِ ادَّعى على آخرَ أَنَّه قَذَفَهُ وأَنْكرَ القاذِفُ: لا يُسْتَحْلَفُ لأَنَّ الغالِبَ فيه حقُّ الله تعالى عندَنا، فَالْتَحَقَ بالحُدُودِ

---

(١) ينظر: «درر الحكّام شرح غُرر الأحكام» (٢/ ٣٣٤).

الخَالِصَـةِ للهِ تعالى، وأمَّا في السَّرِقةِ فإنَّ السَّـارِقَ يُسْـتَحْلَفُ لِأَجْـلِ المالِ إذا أَرَادَ المالِكُ أَخْذَ المالِ لا القَطْعَ، فيُقَالُ لَهُ «دَعْ ذِكْرَ السَّـرقةِ وادَّعِ تَنَاوُلَ مَالِكَ، فيَكُـونُ لَكَ عَليهِ يمينٌ»، قال في «النِّهاية»: لا يُسْـتَحْلَفُ في الحُدودِ بالإجماعِ إلّا إذا تَضَمَّنَ حقًّا بأنْ عَلَّقَ عِتقَ عَبْدِهِ بالزِّنا وقالَ «إِنْ زَنَيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ»، فادَّعى العَبْدُ أَنَّـه زَنَـى ولَا بَيِّنَةَ لَهُ عليهِ: يُسْـتَحْلَفُ المَوْلَى حتَّى إذا نَـكَلَ ثَبَتَ العِتْقُ لا الزِّنا، وَلَوِ ادَّعَى على آخَرَ ما يُوجِبُ التَّعْزِيرَ وهُوَ يُنْكِرُهُ، فأرادَ المُدَّعي تَحْلِيفَهُ: فالقاضِي يُحلِّفُهُ، فَإِنْ نكَلَ: عُزِّرَ لأنَّ التَّعْزِيرَ يَثْبُتُ بالشُّبُهاتِ، فجَازَ أنْ يُقْضَى فِيهِ بالنُّكُول، (ولِعَانٍ) بِأَنِ ادَّعَتِ المرأةُ على الزَّوجِ «أَنَّكَ قَذَفْتَنِي بالزِّنَا وعَلَيكَ اللِّعَانُ» وهُوَ يُنكِرُه، (وَالسَّارِقُ يُحلَّفُ فَإِنْ نكَلَ: ضَمِنَ) المالَ (وَلَا يُقْطَعُ) لأنَّ المالَ يَلْزَمُ بالنُّكُولِ لا القَطْعَ.

وَيُحلَّـفُ الـزَّوجُ إِنِ ادَّعَتْ طَلَاقًـا قَبْلَ الدُّخُـولِ إِجْمَاعًا فَإِنْ نَـكَلَ ضَمِنَ نِصْـفَ المَهْـرِ، وَكَذَا فِي النِّكَاحِ إِنِ ادَّعَتْ مَهْرَهَا، وَفِي النَّسَـبِ إِنِ ادَّعَى حَقًّا كَإِرْثٍ وَنَفَقَـةٍ وَغَيْرِهِمَـا، وَفِي القِصَاصِ فَإِنْ نَـكَلَ فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِـفَ، وَفِيمَـا دُونَهَا يُقْتَصُّ، وَعِنْدَهُمَـا: يَضْمَنُ الأَرْشَ فِيهِمَـا، فَإِنْ قَالَ المُدَّعِـي «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِـرَةٌ» وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَا يُحلَّفُ، وَيُكَفِّلُ بِنَفْسِـهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَبَى لَازَمَهُ وَدَارَ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ، وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا يُكَفِّلُ أَوْ يُلَازِمُ قَدْرَ مَجْلِسِ القَاضِي.

(وَيُحلَّفُ الزَّوجُ إِنِ ادَّعَت) المرأةُ (طَلَاقًا قَبْلَ الدُّخُولِ إِجْمَاعًا، فَإِنْ نكَلَ) أي الـزَّوجُ (ضَمِنَ نِصْـفَ المَهْرِ) لأنَّ دَعْوَى المالِ حقيقةٌ فَثَبَـتَ بِنُكُولِه المالُ

لا النِّكاحُ، (وَكَذَا فِي النِّكَاحِ إِنِ ادَّعَتْ مَهْرَهَا) أيْ إذا ادَّعَتِ المرأةُ النِّكاحَ وطَلَبَتِ المالَ كالمَهْرِ والنَّفَقةِ فأَنْكَرَ الزَّوجُ: يُحلَّفُ، فإنْ نكَلَ: يَلْزَمُ المالُ، ولا يَثْبُتُ الحِلُّ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ المالَ يَثْبُتُ بالبَذْلِ لا الحِلَّ، (وَفِي النَّسَبِ) يعني يُحلَّفُ في دَعْوى النَّسَبِ (إِنِ ادَّعَى حَقًّا كَإِرْثٍ وَنَفَقَةٍ وَغَيْرِهِمَا) بِأَنِ ادَّعى رجلٌ على رجلٍ «أنَّهُ أَخُوهُ ماتَ أَبُوهُمَا وتَرَكَ مالًا في يد المُدَّعى عليهِ»، أو طَلَبَ مِنَ القاضي فَرْضَ النَّفَقةِ على المُدَّعى عليهِ بِسَبَبِ الأُخُوَّةِ فإنَّه يُسْتَحْلَفُ على النَّسَبِ بالإجماع، فإنْ حَلَفَ: يَبْرَأُ، وإنْ نكَلَ: قَضَى بالمالِ والنَّفَقةِ لا النَّسَبِ، (وَفِي القِصَاصِ) يعني ادَّعَى على غَيرِه «قِصاصًا في النَّفْسِ وفِيمَا دُونَها» فأَنْكَرَ: يُسْتَحْلَفُ إجماعًا (فَإِنْ نكَلَ فِي النَّفْسِ) لَمْ يُقْتَصَّ بِقَتْلٍ ولا دِيَةٍ بَلْ (حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَفِيمَا دُونَهَا يُقْتَصُّ) لأنَّ الأطرافَ بِمَنْزِلَةِ الأَمْواتِ فيُجْزِئُ فيها البَذْلُ بِخِلافِ النَّفْسِ، هذا عِندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ الأَرْشَ[1]) أيِ الدِّيَةَ (فِيهِمَا) أي في النَّفْسِ وفيما دُونَها، ولا يُقْضَى بالقِصاصِ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ فيهِ شُبهةٌ فلا يَثْبُتُ بِهِ القِصاصُ بَلْ يَلْزَمُ المالُ، (فَإِنْ قَالَ المُدَّعِي «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ» وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَا يُحَلَّفُ، وَيُكَفِّلُ بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِئَلَّا يَغِيبَ ويَبْطُلَ حَقُّ المُدَّعي (فَإِنْ أَبَى لَازَمَهُ) أيْ إنْ أَبى الخَصْمُ عنْ إعْطاءِ الكَفِيلِ: لازَمَهُ المُدَّعي ثلاثةَ أيَّام (وَدَارَ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ) حتَّى لا يَغِيبَ، (وَإِنْ كَانَ) أي الخَصْمُ (غَرِيبًا يُكَفِّلُ أَوْ يُلَازِمُ قَدْرَ مَجْلِسِ القَاضِي) أي مِقْدارَ ما يكونُ القاضي جالِسًا في المَحْكَمَةِ؛ لأنَّه في أَخْذِ الكفيلِ والمُلازَمَةِ زيادةً على قَدْرِ

---

(١) الأَرْشُ: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النَّفسِ، يعني دِيَةَ الجراحاتِ، ينظر: «التَّعريفات الفقهيَّة» (أرش).

فِي سَبَبٍ لَا يَرْتَفِعُ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي العِتْقَ بِخِلَافِ الكَافِرِ وَالأَمَةِ، وَمَنْ وَرِثَ شَيْئًا فَادَّعَاهُ آخَرُ حُلِّفَ عَلَى العِلْمِ، وَإِنْ شَرَاهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ فَعَلَى البَتَاتِ، وَلَوِ افْتَدَى المُنْكِرُ يَمِينَهُ أَوْ صَالَحَ عَنْهَا عَلَى شَيْءٍ: صَحَّ وَلَا يُحَلَّفُ بَعْدَهُ.

(فَإِنْ كَانَ فِي الحَلِفِ عَلَى الحَاصِلِ تَرْكُ النَّظَرِ لِلمُدَّعِي: حَلَفَ عَلَى السَّبَبِ إِجْمَاعًا، كَدَعْوَى الشُّفْعَةِ بِالجِوَارِ وَنَفَقَةِ المَبْتُوتَةِ وَالخَصْمُ لَا يَرَاهُمَا) فإنَّه إذا ادَّعى شُفْعَةً بِالجِوَارِ والمُشْتَرِي مِمَّنْ لا يراهَا بِأَنْ كانَ شافِعِيًّا: فإنَّهُ يَحْلِفُ على السَّبَبِ بِأَنْ يَحْلِفَ «بِاللهِ ما اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ»؛ إذْ لَوْ حَلَفَ على الحاصِلِ «بِاللهِ ما هُوَ مُسْتَحِقٌّ لِلشُّفْعَةِ»: يَصْدُقُ في يَمِينِه في اعْتِقادِهِ فَيَفُوتُ النَّظَرُ في حَقِّ المُدَّعي، وكذا إذا ادَّعَتِ المُبَانَةُ نَفَقَةً والزَّوجُ مِمَّنْ لا يَراها بِأَنْ كانَ شافِعِيًّا، فإنَّهُ يَحْلِفُ على السَّبَبِ بِأَنْ يَحْلِفَ «بِاللهِ ما طَلَّقَهَا طَلاقًا بائِنًا»؛ إذْ لَوْ حَلَفَ على الحاصِلِ «بِاللهِ ما لَهَا عَلَيْكَ النَّفَقَةُ»: يَصْدُقُ في يَمِينِه في اعْتِقادِهِ فَيَفُوتُ النَّظَرُ في حَقِّ المُدَّعي، (وَكَذَا) أي حَلَفَ أيضًا (فِي سَبَبٍ لَا يَرْتَفِعُ) بِرافِعٍ بَعْدَ ثُبُوتِه لا على الحاصِلِ إجْمَاعًا (كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي العِتْقَ) فإنَّهُ إذا ادَّعى عِتْقَهُ على مَوْلَاهُ وجَحَدَ المَوْلَى: يُحَلَّفُ على السَّبَبِ «باللهِ ما أَعْتَقَهُ» لِعَدَمِ الضَّرُورةِ إلى التَّحْليفِ على الحاصِلِ؛ لأَنَّ السَّببَ لا يُمْكِنُ ارْتِفاعُهُ/ إِذِ العَبْدُ المُسْلِمُ إذا أُعْتِقَ لا يَجُوزُ عَوْدُ رِقِّهِ، (بِخِلَافِ) العبدِ (الكَافِرِ وَالأَمَةِ) حَيثُ يَحْلِفُ فيهما على الحاصِلِ بِأَنْ يَحْلِفَ «مَا هُوَ حُرٌّ» و«مَا هِيَ حُرَّةٌ فِي الحَالِ» لأَنَّ السَّببَ قَدْ يَرتَفِعُ فيهما لِإِمْكَانِ تَكَرُّرِ الرِّقِّ، أمَّا في العبدِ الكافرِ: فَبِنَقْضِ العَهْدِ واللَّحَاقِ ثُمَّ السَّبْيِ، وأمَّا في الأَمَةِ: فَبِالرِّدَّةِ واللَّحَاقِ بِدارِ الحَرْبِ ثُمَّ السَّبْيِ، (وَمَنْ وَرِثَ

شَيْئًا فَادَّعَاهُ آخَرُ) بِأَنْ يقولَ «إنَّ هذا الشَّيءَ [الَّذي] وَرِثْتَ مِنْ فُلانٍ مِلْكِي، وَبِيَدِكَ بِغَيرِ حَقٍّ» وَلَا بَيِّنَةَ له: (حُلِّفَ عَلَى العِلْمِ) لا البَتَاتِ بِأَنْ يَحْلِفَ «باللهِ لا أَعْلَمُ أَنَّهُ مِلكٌ لَكَ»، فإنَّه يَنْفِي العِلْمَ بِالمِلْكِ وَعَدَمُ المِلْكِ ليس مَقْطُوعًا بِهِ في كَلَامِهِ، (وَإِنْ شَرَاهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ فَعَلَى البَتَاتِ) البَتَاتُ: القَطْعُ، يعني لَوْ وَهَبَ رجلٌ لِرَجلٍ عَبْدًا فَقَبَضَهُ أوِ اشْتَرى رجلٌ مِن رجلٍ عَبدًا فَجَاءَ رجلٌ وزَعَمَ أنَّ العبدَ عَبْدُهُ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَأَرَادَ اسْتِحْلَافَ المُدَّعى عليهِ: يَحْلِفُ على البَتَاتِ، فإنَّهما يَحْلِفَانِ «باللهِ لَيْسَ هَذا مِلْكًا لَكَ» فَعَدَمُ المِلْكِ مَقْطُوعٌ، (وَلَوِ افْتَدَى المُنْكِرُ يَمِينَهُ أَوْ صَالَحَ عَنْهَا) أي عنِ اليَمِينِ (عَلَى شَيْءٍ: صَحَّ) يعني إذا ادَّعى رجلٌ على آخَرَ مالًا وأَنْكَرَ واسْتُحلِفَ فافْتَدَى يَمِينَه بِمَالٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ يَمِينِهِ على مالٍ: صَحَّ؛ لأنَّه لَو حَلَفَ وَقَعَ في القِيلِ والقَالِ فإنَّ بعضَ النَّاسِ يُصَدِّقُ وبَعضَهُم يُكذِّبُ، فإذَا افْتَدَى يَمِينَهُ صَانَ عِرْضَهُ وهُوَ حَسَنٌ، (وَلَا يُحَلَّفُ بَعْدَهُ) أي ليسَ للمُدَّعِي أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ بعدَ ذلكَ لأنَّه أَسْقَطَ خُصومَتَهُ بِأَخذِ البَدَلِ مِنهُ.



﴿ بَابُ التَّحَالُفِ ﴾

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوِ المَبِيعِ أَوْ فِيهِمَا: حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ، وَإِنْ بَرْهَنَا فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ وَإِنْ عَجَزَا عَنِ البُرْهَانِ قِيلَ لَهُمَا «إِمَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُكُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ وَإِلَّا فَسَخْنَا البَيْعَ»، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ: تَحَالَفَا وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُشْتَرِي وَفِي المُقَايَضَةِ بِأَيِّهِمَا شَاءَ، وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ حَلَفَا فَسَخَ القَاضِي البَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا، وَلَا تَحَالُفَ لَوِ اخْتَلَفَا فِي الأَجَلِ أَوْ شَرْطِ الخِيَارِ أَوْ قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَحُلِّفَ المُنْكِرُ، وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ وَحُلِّفَ المُشْتَرِي، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ وَتَلْزَمُ القِيمَةُ.

(بَابُ التَّحَالُفِ)

(وَلَـوِ اخْتَلَفَـا) أي المُتَبايِعـانِ (فِـي قَـدْرِ الثَّمَنِ) بِـأَنِ ادَّعى المشـتري ثَمَنًا وادَّعـى البائِـعُ أكثرَ مِنْـهُ، أو وَصْفِهِ بِـأَنِ ادَّعى البائـعُ أَنَّه بِدَراهـمَ رائجةٍ وادَّعى المشتري أَنَّـه بِدَراهمَ كاسِـدَةٍ، أو جِنْسِـهِ بِأَنِ ادَّعـى البائِعُ أَنّـه بالدَّنانيرِ وادَّعى المُشْتَرِي أنَّه بالدَّراهِمِ، (أَو) اخْتَلَفَا في قَدْرِ (المَبِيعِ) بِأَنِ اعْتَرَفَ البائعُ بِقَدْرٍ مِن المَبِيعِ وادَّعى المُشْتَرِي أكثرَ منه، (أَو) اخْتَلَفَا (فِيهِمَا) أي الثَّمنِ والمَبِيعِ جَميعًا بِـأَنْ قـالَ البائِعُ «بِعْتُ هذا بِأَلْفَينِ» وقالَ المُشْتَرِي «بَلْ بِعْتَهُ مَـعَ الآخرِ بِأَلْفٍ»: (حُكِـمَ لِمَـنْ بَرْهَنَ) أيْ أَيُّهمـا أَقَامَ البَيِّنَةَ حُكِمَ لَهُ لأَنَّه نَوَّرَ دَعْـواهُ بالحُجَّةِ فبَقِيَ فـي الجانِبِ الآخرِ مُجَرَّدُ الدَّعْـوَى، والبَيِّنَةُ أَقْوَى (وَإِنْ بَرْهَنَـا فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ) أي حُكِمَ لِمُثبِتِ الزِّيادَةِ لأنَّ مُثْبِتَ الأَقَلِّ لا يُعارِضُ مُثْبِتَ الأَكْثَرِ، (وَإِنْ عَجَزَا)

أيِ المُتبايِعانِ (عَنِ البُرْهانِ) في الصُّوَرِ الثَّلاثِ/ وهيَ أنْ يكونَ الاخْتِلافُ في الثَّمَنِ أوِ المبيعِ أو فيهِمَا (قِيلَ لَهُمَا) أي لِلمُتَبايِعَيْنِ: («إمَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُكُمَا بِدَعْوَى الآخرِ وَإلَّا فَسَخْنَا البَيْعَ») يعني إنْ كانَ الاختلافُ في الثَّمَنِ فيُقَالُ للمُشْتَري «إمَّا أنْ تَرضَى بالثَّمَنِ الَّذي ادَّعاهُ البائِعُ وإلَّا فَسَخْنَا البيعَ»، وإن كان الاختلافُ في المَبِيعِ يُقالُ للبائع «إمَّا أَنْ تُسَلِّمَ ما ادَّعَاهُ المُشْتَرِي مِنَ المَبيعِ وَإلَّا فَسَخْنَا البيعَ»، وإنْ كانَ الاخْتِلَافُ في كُلٍّ منهما يُقَالُ ما ذُكِرَ لِكِلَيْهِمَا، فَإِنْ رَضِيَ كُلٌّ بِقَولِ الآخرِ: فَظَاهِرٌ، (فَإِنْ لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الآخرِ: تَحالَفَا) أي اسْتَحْلَفَ القاضي كُلًّا منهما على دَعْوَى الآخرِ (وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُشْتَرِي) في الصُّوَرِ الثَّلاثِ؛ لأنَّهُ أَقْوَاهُمَا إنكارًا لأنَّه المُطالِبُ أَوَّلًا بالثَّمَنِ فيكُونُ إنْكارُه أَسْبَقَ فَيُبْدَأُ بِيَمِينِهِ، (وَفِي المُقَايَضَةِ) وَهِيَ بيعُ عينٍ بِعَيْنٍ (بِأَيِّهِما شَاءَ) أيْ بَدَأَ القاضي بِيَمِينِ أَيِّهِمَا شاءَ لِاسْتِوائِهِمَا في فائِدَةِ النُّكُولِ، (وَمَنْ نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ) يعني إذا نكَلَ أحَدٌ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ: لَزِمَ عليهِ ما ادَّعاهُ الآخَرُ لأنَّه صارَ مُقِرًّا بِمَا يَدَّعِيهِ الآخَرُ أَوْ بَاذِلًا لَه، (وَإِنْ حَلَفَا) أي المُتَبايِعَانِ (فَسَخَ القَاضِي البَيْعَ) بينَهما (بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا) أو طَلَبِهِما لأنَّهما لَمَّا حَلَفَا لَمْ يَثْبُتْ ما ادَّعاهُ كُلٌّ منهما فبَقِيَ بَيْعًا بِثَمَنٍ مَجْهولٍ، فَفَسَخَهُ القاضي قَطْعًا لِلمُنَازَعَةِ بينَهُما، (وَلَا تَحالُفَ لَوِ اخْتَلَفَا فِي الأَجَلِ) سواءً اخْتَلَفَا في أَصْلِهِ أو في وَصْفِهِ (أَوْ شَرْطِ الخِيارِ) سواءً اخْتَلَفَا في أَصْلِهِ أو في مُدَّتِهِ (أَوْ قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَحُلِّفَ المُنْكِرُ) أي مُنْكِرُ الأَجَلِ وغَيْرُه بأَنْ قَالَ المشتري «الثَّمَنُ مُؤَجَّلٌ» وأَنْكَرَ البائِعُ، أو قالَ المشتري «الثَّمَنُ مُؤَجَّلٌ إلى سَنَةٍ» وقالَ البائِعُ «إلى نِصْفِ سَنَةٍ»: حُلِّفَ مُنْكِرُ الزِّيادَةِ، أو قالَ أَحَدُهُمَا «البيعُ بِشَرْطِ الخِيَارِ» وأَنْكَرَ الآخَرُ، أو قالَ

أَحَدُهُمَا «الخِيَارُ إلى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ» وقالَ الآخَرُ «بَلْ يومَينِ»، أو قالَ المشتري «أَدَّيتُ بَعْضَ الثَّمَنِ» وأَنْكَرَ البائعُ، (وَلَا) تَحالُفَ (بَعْدَ هَلَاكِ المَبيعِ وَحُلِّفَ المُشْتَرِي) يعني إذا هَلَكَ المَبيعُ ثُمَّ اخْتَلَفَا في قَدْرِ الثَّمَنِ: لَمْ يَتحالَفَا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يُوسفَ، بَلِ القَولُ لِلمُشْتَرِي مع يَمِينِه، (وَعِنْدَ مُحمَّدٍ: يَتحالَفَانِ وَيُفْسَخُ) أي البيعُ (وَتَلْزَمُ القِيمَةُ) أي قيمةُ الهالِكِ لأنَّ كُلًّا مِنْهُما يَدَّعي عَقْدًا يُنْكِرُهُ الآخَرُ فيَتحالَفانِ، ولَهُمَا: أنَّ التَّحالُفَ بعدَ قبضِ المَبيعِ مُخالِفٌ لِلقِياس، فلا يَتعَدَّى إلى حَالِ هَلاكِ السِّلْعَةِ.

وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ تعذَّرَ الرَّدُّ وَهُوَ قَائِمٌ، وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ، وَعِنْدَهُمَا يَتحالَفَانِ وَيُرَدُّ البَاقِي، وَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي حِصَّةِ الهَالِكِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا فِي الانْقِسَامِ يَوْمَ القَبْضِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الهَالِكِ فِيهِ فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ وَإِنْ بَرْهَنَا فَبُرْهَانُهُ أَوْلَى، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ إِقَالَةِ البَيْعِ: تَحالَفَا وَعَادَ البَيْعُ إِنْ لَمْ يَقْبِضِ البَائِعُ المَبِيعَ، وَإِنْ قَبَضَهُ فَلَا تَحالُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَوْ فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ بَعْدَ إِقَالَةِ السَّلَمِ: فَالقَوْلُ لِلمُسْلَمِ إِلَيهِ فِيهِ وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ.

(وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ تَعذَّرَ الرَّدُّ) في المبيعِ (وَهُوَ قَائِمٌ) كَمَا [لو] تَغيَّرَ المَبِيعُ بِحُدُوثِ العَيبِ عِنْدَهُ وصَارَ بِحَالٍ لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ بالعَيْبِ، ثُمَّ اخْتلَفَا في الثَّمَنِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَهُمَا بَلِ القولُ للمُشْتَري، وعند مُحمَّدٍ: يَتحالَفَانِ ويُفسَخُ البيعُ على قِيمةِ الهَالِكِ، وكَذَا إذا خَرَجَ المبيعُ عن مِلْكِه، (وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ) يعني إذَا اخْتَلَفَ المُتبايِعَانِ في الثَّمَنِ

بعدَ هَلاكِ بعضِ المَبيعِ، كَعَبْدَيْنِ ماتَ أَحَدُهُمَا عندَ المشتري فَقَالَ البائعُ «الثَّمَنُ أَلْفٌ وخَمْسُمِئَةٍ» وقالَ المشتري «بَلْ أَلْفٌ»: لا يَتحالَفَانِ عندَ أبي حنيفةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى البائعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الهالكِ؛ لأنَّه حِينَئِذٍ يكونُ الثَّمَنُ كُلُّهُ بِمُقَابَلَةِ القائمِ ويَخْرُجُ الهالِكُ عنِ العَقْدِ فَيَتحالَفَانِ، (وَعِنْدَهُمَا) أي عندَ أبي يُوسفَ ومُحَمَّدٍ: (يَتحالَفَانِ) فإذَا حلَفَا يُفْسَخُ البيعُ (ويُرَدُّ البَاقِي) يعني يُرَدُّ العَبدُ الحَيُّ عنْدَهُمَا في الصُّورَةِ المَذْكُورَةِ، (وَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي فِي حِصَّةِ الهَالِكِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) يعني قالَ أبُو يُوسُفَ: يَتحالَفَانِ في الحَيِّ بِأَنْ يَحْلِفَ المشتري «بِاللهِ ما اشْتَرَاهُمَا بِأَلْفٍ وخَمْسِمِئَةٍ» والبائعُ «بِاللهِ ما بَاعَهُمَا بِأَلْفٍ»، فإذَا حلَفَا: فُسِخَ البيعُ في الحيِّ ويُرَدُّ الحَيُّ وَحْدَهُ، والقَولُ للمُشتري معَ يَمِينِهِ في قِيمةِ الهالِكِ، وإنَّما حَلَفَ المُشْتَرِي عليهِما جميعًا لأنَّه لو حَلَفَ على القَائِمِ وَحْدَهُ فقال «وَاللهِ ما اشْتَرَيْتُهُ بِمِئَةٍ»: لَمْ يَكُنْ كاذِبًا لأنَّه ما اشْتَرَاهُ بِمِئَةٍ بَلِ اشْتَرَاهُمَا بِأَلْفٍ أَوْ بِأَلْفٍ وخَمْسِمِئَةٍ، فصارَ شِراءُ القائِمِ/ بِبَعْضِ الثَّمَنِ في ضِمْنِ شِرائِهِ إِيّاهُما، وقالَ مُحمَّدٌ: يَتحالَفَانِ ويُفْسَخُ[1] البيعُ فيهما فَيُرَدُّ الحَيُّ وقِيمةُ الهالِكِ، (وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا) أي قيمةُ حِصَّةِ الهالِكِ والقائِمِ (فِي الانْقِسَامِ[2] يَوْمَ القَبْضِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الهَالِكِ فِيهِ) أي في الانْقِسَامِ (فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ، وَإِنْ بَرْهَنَا) أي المُتبايِعَانِ: (فَبُرْهَانُهُ) أي البائِعُ (أَوْلَى، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ إِقَالَةِ البَيْعِ: تَحالَفَا) فَإِذَا تَحالَفَا فُسِخَتِ الإقالةُ (وَعَادَ البَيْعُ إِنْ لَمْ يَقْبِضِ البَائِعُ المَبِيعَ) لأَنَّ الغَرَضَ مِنَ التَّحالُفِ فَسْخُ العَقْدِ حتَّى يَعُودَ كلٌّ منهما إلى

---

(١) في «غ» و«ر»: (وينفسخ).

(٢) أي انقسام الثَّمنِ على القائم والهالك، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٦٦).

أَصْلِ مَالِهِ، (وَإِنْ قَبَضَهُ) أي قَبَضَ البائعُ المَبيعَ بعدَ الإقالةِ (فَلَا تَحالُفَ خِلَافًا لِمُحمَّدٍ، وَلَو) اخْتلَفَا (فِي قَدْرِ رَأسِ المَالِ بَعْدَ إِقَالَةِ السَّلَمِ: فَالقَوْلُ لِلمُسْلَمِ إِلَيهِ فِيهِ، وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ) أي إذا قَالَا[1] عَقْدُ السَّلَمِ واخْتَلَفَا في رَأْسِ المالِ: فالقَوْلُ للمُسْلَمِ إليهِ معَ يَمِينِه لأنَّ رَبَّ السَّلَمِ يَدَّعِي عليهِ زِيادةً وهُوَ يُنْكِرُ، ولَمْ يَتحالَفَا إذْ لَوْ تَحالَفَا تَنْفَسِخُ الإقالةُ ويَعُودُ السَّلَمُ وهُوَ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ إقالةَ السَّلَمِ إسْقاطُ الدَّيْنِ والسَّاقِطُ لا يَعُودُ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ أَوْ فِيهِمَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ: تَحالَفَا وَتَرَادَّا، وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُجْرَةِ وَبِيَمِينِ المُؤَجِّرِ لَوْ فِي المَنْفَعَةِ، وَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ وَأَيُّهُمَا بَرْهَنَ قُبِلَ، وَإِنْ بَرْهَنَا فَحُجَّةُ المُسْتَأْجِرِ فِي المَنْفَعَةِ وَحُجَّةُ المُؤَجِّرِ فِي الأُجْرَةِ، وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ لَا يَتَحَالَفَانِ وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ، وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ البَعْضِ يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ فِيمَا بَقِيَ وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ بَدَلِ الكِتَابَةِ: لَا يَتَحَالَفَانِ وَالقَوْلُ لِلعَبْدِ، وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ أَوْ فِيهِمَا) أي في الأُجْرةِ والمَنْفَعَةِ بِأَنِ ادَّعى المُؤَجِّرُ شَهْرًا بِعَشَرَةٍ والمُسْتَأْجِرُ شَهْرَيْنِ بِخَمْسَةٍ (قَبْلَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ: تَحَالَفَا) أي المُؤَجِّرُ والمُستأجِرُ (وَتَرَادَّا وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُجْرَةِ وَبِيَمِينِ المُؤَجِّرِ لو) اخْتلَفَا (فِي المَنْفَعَةِ، وَأَيُّهُمَا نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ) أيْ ثَبَتَ قَولُ[2] الآخَرِ (وَأَيُّهُمَا بَرْهَنَ قُبِلَ) بُرْهانُهُ، (وَإِنْ بَرْهَنَا

(١) أي أقالَ كلٌّ منهما الآخر في عقد السَّلَم.

(٢) (قول) بدلها في «ب»: (دعوى).

فَحُجَّةُ المُسْتَأْجِرِ) أَوْلَى لَوِ اخْتَلَفَا (فِي المَنْفَعَةِ وَحُجَّةُ المُؤَجِّرِ) أَوْلَى لَوِ اخْتَلَفَا (فِي الأُجْرَةِ) نَظَرًا إلى زِيادةِ الإثْبَاتِ؛ لأنَّ حُجَّةَ المُسْتَأْجِرِ مُثبِتَةٌ لِزيادةِ المَنْفَعةِ وحُجَّةَ المُؤَجِّرِ مُثْبِتَةٌ لِزيادَةِ الأُجرةِ، (وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ) يعني لَوِ اخْتَلَفَ المُؤَجِّرُ والمُستأجِرُ في قَدْرِ الأَجَلِ بعدَ قَبْضِ المَنْفَعَةِ (لَا يَتَحَالَفَانِ) لأنَّ جَريانَ التَّحالُفِ لِأَجْلِ الفَسخِ والمَنافِعُ المُسْتَوْفَاةُ لا يُمْكِنُ فَسْخُ العَقْدِ فِيهَا، (وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ) مَعَ يَمِينِهِ لأنَّه مُنكِرٌ لِلزِّيَادَةِ (وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ البَعْضِ) أي بعضِ المَنْفَعَةِ (يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ) أيِ الإجارةُ (فِيمَا بَقِيَ، وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى) لأنَّ الإجارةَ تَنْعَقِدُ ساعةً فَسَاعَةً على حَسَبِ حُدوثِ المَنْفَعَةِ، فَيَصِيرُ كُلُّ جُزءٍ مِنَ المَنْفَعَةِ كالمَعْقُودِ عليهِ ابْتِدَاءً، فَصَارَ ما بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ كالمُنْفَرِدِ بالعَقْدِ فيَتَحَالَفَانِ فيه، (وَإِنِ اخْتَلَفَا) أي المَوْلَى والمُكَاتَبُ (فِي قَدْرِ بَدَلِ الكِتَابَةِ: لَا يَتَحَالَفَانِ، وَالقَوْلُ لِلعَبْدِ) عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ التَّحالُفَ يكونُ في المُعَاوَضاتِ عندَ تَجاحُدِ الحُقُوقِ اللّازِمَةِ، وبَدَلُ الكِتابَةِ غيرُ لازمٍ لِجَوازِ العَجْزِ، وإذَا انْعَدَمَ التَّحَالُفُ وَجَبَ اعْتِبارُ الدَّعْوى والإنْكارِ فَيكونُ القَوْلُ للعَبْدِ مع يَمِينِه لِإنْكَارِهِ الزِّيادَةَ، وَإِنْ أَقامَ البَيِّنَةَ فَبَيِّنَةُ المَوْلَى أَوْلَى لِأَنَّها تُثْبِتُ الزِّيادَةَ، (وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ) أيِ الكتابةُ، وكَذَا عندَ الشَّافِعِيِّ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ فَالقَوْلُ لَهَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهَا، وَلَهُ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ أَوْ لَهُمَا، وَبَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا القَوْلُ فِي المُحْتَمِلِ لِلحَيِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَذَلِكَ فِي الزَّائِدِ عَلَى جِهَازِ مِثْلِهَا، وَفِي جِهَازِ مِثْلِهَا لَهَا أَوْ لِوَرَثَتِهَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لِلرَّجُلِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا فَالكُلُّ لِلحُرِّ فِي الحَيَاةِ وَلِلحَيِّ فِي المَوْتِ، وَقَالَا: المَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ كَالحُرِّ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ) سَواءٌ قَامَ النِّكاحُ بَينَهُما أَوْ لَا، وادَّعى كُلٌّ مِنْهُما أَنَّ المَتَاعَ كُلَّه لَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا (فَالقَوْلُ لَهَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهَا، وَلَهُ) أي لِلزَّوجِ (فِيمَا/ يَصْلُحُ لَهُ أَوْ لَهُمَا) يعني أنَّ القولَ فِيمَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ كالعِمَامَةِ والقَبَاءِ والقَلَنْسُوَةِ والطَّيْلَسَانِ والسِّلاحِ والمِنْطَقَةِ والكُتُبِ والدِّرْعِ والقَوْسِ ونَحْوِهَا، وفِيمَا يَصْلُحُ للرَّجُلِ والمرأةِ كالفِراشِ والأَمْتِعَةِ والأَوانِي والرَّقِيقِ والمَنْزِلِ والعَقَارِ والمَوَاشِي والنُّقُودِ: قَولُ[1] الزَّوجِ مع يَمِينِه لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ لَهُ، ولأنَّ المرأةَ وما في يَدِهَا في يَدِ الزَّوجِ، وفِيمَا يَصْلُحُ للنِّساءِ كالدِّرْعِ والخِمَارِ وثِيَابِ النِّساءِ وحِلْيَتِهِنَّ ونَحْوِها: قَولُ المَرْأَةِ مَعَ يَمِينِها لأنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لها، إِلَّا أنْ يكونَ الرَّجُلُ صانعًا أو تاجرًا لِمَا يَصْلُحُ لِلنِّساءِ كالخَاتَمِ والحُلِيِّ والخَلْخَالِ ونَحْوِها: فلا يكونُ لَهَا، وكَذا إذَا كانَتِ المرأةُ دَلَّالَةً تَبِيعُ ثِيَابَ الرِّجالِ، أو تاجِرَةً تَتَّجِرُ في ثِيَابِ الرِّجالِ والنِّساءِ أو ثِيابِ الرِّجالِ وَحْدَهَا، (وَبَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا) أيْ أَحَدِ الزَّوجَينِ (القَوْلُ فِي المُحْتَمِلِ) أيْ فِيمَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ والمرأةِ (لِلحَيِّ) بِيَمِينِه حُرًّا كانَ أو رَقِيقًا إِذْ لا يَدَ لِلمَيِّتِ فَبَقِيَتْ يَدُ الحَيِّ بِلَا مُعَارِضٍ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَذَلِكَ فِي الزَّائِدِ عَلَى جِهَازِ مِثْلِهَا، وَفِي جِهَازِ مِثْلِهَا لَهَا أَوْ لِوَرَثَتِهَا) أيْ قالَ أبو يُوسُفَ: يُدْفَعُ إلى المرأةِ ما يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُها والزَّائِدُ على جِهَازِ مِثْلِها لِلزَّوجِ مَعَ يَمِينِهِ، والحياةُ والموتُ سَواءٌ لِقِيَامِ الوَرَثَةِ مَقَامَ المُوَرِّثِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لِلرَّجُلِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ) فإنَّ عِنْدَهُ إنْ كانا حَيَّينِ: فَكَمَا قالَ أبو حنيفةَ، وبعدَ المَوْتِ ما يَصلُحُ لَهُما: لِوَرَثَةِ الزَّوجِ، (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا) أيْ أَحَدُ الزَّوجَينِ (مَمْلُوكًا فَالكُلُّ) أي كُلُّ المَتَاعِ (لِلحُرِّ

(١) هذا خبر لقوله: «أنَّ القولَ».

فِي الحَيَاةِ) أيْ إنْ كانَ الزَّوجانِ حَيَّينِ لأنَّ يَدَ الحُرِّ أَقْوَى (وَلِلحَيِّ فِي المَوْتِ) أيْ كُلُّ المَتَاعِ لِلحَيِّ ولوْ كانَ مَمْلُوكًا عندَ موتِ أَحَدِ الزَّوجَينِ إذْ لا يَدَ لِلمَيِّتِ كَمَا مرَّ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا): العَبْدُ (المَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ كَالحُرِّ) لأنَّ لهمَا يدًا مُعْتَبَرَةً في الخُصُوماتِ، حتَّى لَوِ اخْتَصَمَ الحُرُّ والمُكَاتَبُ في شيءٍ هُوَ في أيْدِيهِمَا: يُقْضَى بَيْنَهُما لِاسْتِوَائِهِمَا في اليَدِ، بِخِلافِ مَا لَوْ كانَ مَحْجُورًا حَيْثُ يُقْضَى بِهِ لِلحُرِّ إذْ لا يَدَ لَهُ.

فَصْلٌ: [أَحْكَامُ دَفْعِ الدَّعْوَى]

قَالَ ذُو اليَدِ «هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الغَائِبُ» أَوْ «أَعَارَنِيهِ» أَوْ «آجَرَنِيهِ» أَوْ «رَهَنِيهِ» أَوْ «غَصَبْتُهُ مِنْهُ»، وَبَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ: انْدَفَعَتْ خُصُومَةُ المُدَّعِي، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيمَنْ عُرِفَ بِالحِيَلِ: لَا تَنْدَفِعُ، وَبِهِ يُؤْخَذُ، وَإِنْ قَالَ الشُّهُودُ «أَوْدَعَهُ مَنْ لَا نَعْرِفُهُ»: لَا تَنْدَفِعُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ «نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لَا بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ» حَيْثُ تَنْدَفِعُ عِنْدَ الإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ «شَرَيْتُهُ مِنْهُ» لَا تَنْدَفِعُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ المُدَّعِي «سَرَقْتَهُ» أَوْ «غَصَبْتَهُ مِنِّي» وَإِنْ بَرْهَنَ ذُو اليَدِ عَلَى إِيْدَاعِ الغَائِبِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ «سُرِقَ مِنِّي» خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ المُدَّعِي «اِبْتَعْتُهُ مِنْ زَيْدٍ» وَقَالَ ذُو اليَدِ «أَوْدَعَنِيهِ هُوَ»: اِنْدَفَعَتْ بِلَا حُجَّةٍ، إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ المُدَّعِي أَنَّ زَيْدًا وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ.

(فَصْلٌ:) [أَحْكَامُ دَفْعِ الدَّعْوَى]

(قَالَ ذُو اليَدِ «هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الغَائِبُ») يعني ادَّعَى رَجُلٌ شيئًا في يَدِ رجلٍ أَنَّهُ لَهُ، فقَالَ ذُو اليَدِ «هذا الشَّيْءُ لِفُلانٍ الغَائِبِ أَوْدَعَنِيهِ» (أَوْ «أَعَارَنِيهِ»

أَوْ «آجَرَنِيهِ» أَوْ «رَهَنِيهِ» أَوْ «غَصَبْتُهُ مِنْهُ»، وَبَرْهَنَ) أي ذُو اليَدِ (عَلَى ذَلِكَ: انْدَفَعَتْ) عَنْهُ (خُصُومَةُ المُدَّعِي، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيمَنْ عُرِفَ بِالحِيَلِ: لَا تَنْدَفِعُ، وَبِهِ يُؤْخَذُ) يعني قالَ أبو يُوسفَ: إِنْ كانَ ذُو اليَدِ رَجُلًا صالحًا فتَنْدَفِعُ عنهُ الخُصُومَةُ إذا أَقَامَ البَيِّنَةَ، وَإِنْ كانَ مَعروفًا بالحِيَلِ لا تَنْدَفِعُ عنهُ الخُصُومَةُ؛ لأنَّ بعضَ صاحِبِ الحِيَلِ قَدْ يَأْخُذُ مالَ إنسانٍ غَصْبًا ثُمَّ يَدْفَعُهُ سِرًّا إلى مُرِيدِ سَفَرٍ ويُودِعُهُ بِشَهادَةِ الشُّهُودِ، حتَّى إِذَا جَاءَ المالِكُ وأَرَادَ أَنْ يُثْبِتَ مِلْكَهُ فيهِ أَقَامَ ذُو اليَدِ بَيِّنَةً على أنَّ فُلانًا أَوْدَعَهُ فَيُبْطِلُ حَقَّه، (وَإِنْ قَالَ الشُّهُودُ) أي شُهودُ ذِي اليَدِ: («أَوْدَعَهُ مَنْ لا نَعْرِفُهُ»: لَا تَنْدَفِعُ) عنهُ الخُصُومَةُ لِاحْتِمَالِ أَنْ يكونَ المُودِعُ هذا المُنَازِعُ (بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ) أيِ الشُّهُودِ («نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ») أي المُودَعَ (لَا) نَعْرِفُهُ (بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ» حَيْثُ تَنْدَفِعُ عِنْدَ الإِمَامِ) لأنَّ الشُّهودَ عالِمُونَ بأنَّ المُودِعَ ليسَ هُوَ المُدَّعِيَ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) يعني قالَ مُحَمَّدٌ: لا يَسْقُطُ الخُصُومَةُ حيثُ لَمْ يَذْكُرُوا/ شَخْصًا مُعَيَّنًا أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ، (وَلَوْ قَالَ) أي ذُو اليَدِ («شَرَيْتُهُ مِنْهُ») أيْ مِنَ الغائِبِ: (لَا تَنْدَفِعُ) أيْ خُصومةُ المُدَّعِي؛ لأنَّ ذَا اليَدِ يكونُ مُقِرًّا أنَّ يَدَهُ يَدُ خُصُومَةٍ فلا تَسْقُطُ عنهُ الخُصُومَةُ، (وَكَذَا) أي لا تَنْدَفِعُ عنهُ الخُصُومَةُ أيضًا (لَوْ قَالَ المُدَّعِي) أي لوِ ادَّعى المُدَّعي على ذِي اليَدِ بِأَنْ قالَ («سَرَقْتَهُ أَوْ غَصَبْتَهُ مِنِّي» وَإِنْ) وصليَّةٌ (بَرْهَنَ ذُو اليَدِ عَلَى إِيْدَاعِ الغَائِبِ، وَكَذَا) أي لا تَنْدَفِعُ عنهُ خُصُومَةُ المُدَّعي أيضًا (لَوْ قَالَ) أي المُدَّعي («سُرِقَ مِنِّي») لأنَّ هذا كَتَعْيِينِ ذِي اليَدِ لِلسَّرِقَةِ، ولَوْ عَيَّنَهُ لَمْ تَنْدَفِعْ كذَا هُنَا لأنَّ ذلكَ الفِعْلَ يَسْتَدْعِي الفاعِلَ، والظَّاهِرُ أنَّه لِلَّذِي في يَدِهِ وإنَّما أَبْهَمَهُ دَرْءًا لِلحَدِّ فَنَزَلَ ذلكَ مَنْزِلَةَ تَعْيِينِهِ، بِخِلافِ «غُصِبَ مِنِّي» عَلَى البِنَاءِ لِلمَفْعُولِ:

حيثُ تَنْدَفِعُ بِهِ الخُصُومةُ إذْ لا حَدَّ فيه فلا يَتَحَرَّزُ عَن كَشْفِهِ، (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) حيثُ قالَ: تَنْدَفِعُ الخُصُومَةُ إنْ قالَ المُدَّعي «سُرِقَ منِّي» لأنَّه لم يَدْفَعِ الفِعْلَ على ذِي اليَدِ بَلِ ادَّعى الفِعْلَ على مَجْهُولٍ، وَهِيَ باطلةٌ فَالْتَحَقَتْ بِالعَدَمِ فَبَقِيَ دَعْوَى المِلْكِ، (وَلَوْ قَالَ المُدَّعِي «اِبْتَعْتُهُ) أيِ اشْتَرَيْتُهُ (مِنْ زَيْدٍ»، وَقَالَ ذُو اليَدِ «أَوْدَعَنِيهِ هُوَ») أيْ زيدٌ (اِنْدَفَعَتْ) أيِ الخُصُومَةُ (بِلَا حُجَّةٍ) لِتَصَادُقِهِمَا عَلى أنَّ أَصْلَ المِلْكِ فيهِ لِزَيْدٍ، فالظَّاهِرُ أَنَّ وُصُولَهُ إلى يَدِ ذِي اليَدِ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ تَكُنْ يدُهُ يدَ خُصُومَةٍ بَلْ يدَ نِيابةٍ، والدَّعْوى إنَّما تَصِحُّ على مَن تكونُ لَهُ يدُ المِلْكِ (إلَّا إذا بَرْهَنَ المُدَّعِي أَنَّ زَيْدًا وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ) فَحِينَئِذٍ تَصِحُّ دَعْوَاهُ لأنَّه يَثْبُتُ بِحُجَّتِهِ أنَّهُ أَحَقُّ بِإِمْسَاكِهِ.



﴿ بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ ﴾

لَا تُعْتَبَرُ بَيِّنَةُ ذِي اليَدِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ فِيهِ أَحَقُّ بَرْهَنَا عَلَى مَا فِي يَدِ آخَرَ قُضِيَ بِهِ لَهُمَا، وَلَوْ عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ: سَقَطَا وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ، فَإِنْ أَرَّخَا: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ البُرْهَانِ: فَهِيَ لَهُ فَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ بَعْدَ ذَلِكَ قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا فَقُضِيَ لَهُ ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِنْ أَثْبَتَ سَبْقَهُ، وَكَذَا لَا يُقْبَلُ بُرْهَانُ خَارِجٍ عَلَى ذِي يَدٍ نِكَاحُهُ ظَاهِرٌ إِلَّا إِنْ أَثْبَتَ سَبْقَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ آخَرَ فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكُهُ، وَبِتَرْكِ أَحَدِهِمَا بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُمَا لَا يَأْخُذُ الآخَرُ كُلَّهُ.

(بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ[١])

(لَا تُعْتَبَرُ بَيِّنَةُ ذِي اليَدِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ) احْتِرَازٌ عنِ المُقَيَّدِ بِدَعْوَى النِّتَاجِ[٢] وعَنِ المُقَيَّدِ بِمَا إذا ادَّعَيَا الشِّراءَ مِنِ اثْنَينِ وتَارِيخُ أَحَدِهِما أَسْبَقُ[٣]، (وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ فِيهِ) أي في المِلْكِ المُطْلَقِ (أَحَقُّ) مِن بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ لأنَّ الخارِجَ هو المُدَّعي والبيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُدَّعي، فإذا نكَلَ المُدَّعى عليهِ قَضَى بالمَالِ عليهِ للمُدَّعي هذا عندَنا، وعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: حُجَّةُ ذِي اليَدِ أَحَقُّ، (بَرْهَنَا) أي الخارِجَانِ (عَلَى مَا فِي يَدِ آخَرَ) يعني ادَّعى اثْنانِ عيناً في يَدِ آخَرَ كُلٌّ مِنهما يَزعُمُ أنَّها لَهُ وأَقَامَا البَيِّنَةَ: (قُضِيَ بِهِ لَهُمَا) بِطَرِيقِ الاشتِراكِ بينَهما[٤]، (وَلَوْ)

---

(١) أي دعوى رجلين على ثالثٍ.

(٢) النِّتاج: هو المال الذي نتج مِن مالٍ آخَرَ كابْنِ الشَّاةِ ونَحْوِه.

(٣) فإنَّه في هاتَينِ الصُّورَتينِ تُقبَلُ بَيِّنَةُ ذِي اليَدِ بالإجماع، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ٣٤٤).

(٤) عن أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجُلَينِ ادَّعَيَا بَعِيرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

بَرْهَنَ رَجُلانِ (عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ: سَقَطَا) أيِ البُرْهَانَانِ إنْ لَمْ يُؤَرِّخا أوِ اسْتَوَى تاريخُهُمـا لِتَعَذُّرِ القَضاءِ بهما إذِ النِّكاحُ لا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ، (وَهِيَ) أيِ المرأةُ (لِمَنْ صَدَّقَتْهُ) مِنهما لأنَّ النِّكاحَ ممّا يُحْكَمُ بِه بِتَصَادُقِ الزَّوجينِ فيَرْجِعُ إلى تَصْدِيقِهِمَا، فيَجِبُ اعْتِبارُ قَولِهِمَا أنَّ أَحَدَهُمَا زَوْجُها، (فَإِنْ أَرَّخَا: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ) يعني إذا تَنَازَعَا في نِكاحِ امرأةٍ وأَقَامَا البيِّنَةَ، فإنْ أَرَّخا وتَارِيخُ أحَدِهما أَقْدَمُ كانَ هُوَ أَوْلَى، (وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ البُرْهَانِ: فَهِيَ لَهُ) أيْ إنْ أَقَرَّتِ المرأةُ زَوْجِيَّتَهَا لِأَحَدِ المُتَنَازِعَينِ قَبْلَ إقامةِ البيِّنَةِ: فَالمرأةُ كانَتْ لِمَنْ أَقَرَّتْهُ لِمَا عَرَفْتَ أنَّ النِّكاحَ يَثْبُتُ بِتَصادُقِ الزَّوجَينِ، (فَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ) أي غيرُ المُقَرِّ لَهُ (بَعْدَ ذَلِكَ) أي بعدَ إقْرارِ المرأةِ لِأَحَدِهما (قُضِيَ لَهُ) أي لِصَاحِبِ البُرْهانِ لأنَّ البُرْهَانَ أَقْوَى مِنَ التَّصَادُقِ، (وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا فَقُضِيَ لَهُ ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ: لَا يُقْبَلُ) أي بُرْهَانُه (إِلَّا إِنْ أَثْبَتَ سَبْقَهُ) لأنَّ البُرْهانَ مَعَ التَّاريخِ أَقْوَى مِنَ البُرْهَانِ بِدُونِهِ، (وَكَذَا/ لَا يُقْبَلُ بُرْهَانٌ خَارِجٌ عَلَى ذِي يَدٍ نِكَاحُهُ ظَاهِرٌ إِلَّا إِنْ أَثْبَتَ سَبْقَهُ) أيْ إذا كانَتِ امرأةٌ في يَدِ رَجُلٍ ونِكَاحُهُ ظاهِرٌ، وادَّعَى الخارِجُ أنَّها زَوْجَتُه وَأَقَامَ البيِّنَةَ: لَمْ يُقْضَ لَهُ إلّا إذا أَثْبَتَ أنَّ نكاحَهُ سابِقٌ على نِكاحِ ذِي اليَدِ، (وَإِنْ بَرْهَنَا) أيِ الخارِجَانِ (عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ آخَرَ) أيْ مِن ذِي اليَدِ (فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكُهُ) يعني إذَا كانَ عَبْدٌ في يَدِ رَجُلٍ وادَّعى اثنَانِ كُلٌّ منهما يَزْعُمُ أنَّه اشْتَرَاهُ منهُ وأَقَامَا بَيِّنَةً بِلَا تَوقِيتٍ فكُلٌّ منهما بالخِيَارِ،

لَيْسَتْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا. أخرجه أبو داود (٣/ ٣١٠، رقم: ٣٦١٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٠، رقم: ٢٣٣٠)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٠٧، رقم: ٧٠٣٢)، وقال: «صحيح على شرط الشَّيخَينِ ولم يُخرِجَاهُ»، ووافقَهُ الذَّهبِيّ.

إنْ شاءَ: أَخَذَ نِصفَ العبدِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ الَّذي شَهِدَتْ بِهِ بَيِّنَتُهُ، ورَجَعَ على البائِعِ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ إنْ كانَ دَفَعَهُ لِاسْتِوائِهِمَا في الدَّعْوى والحُجَّةِ، وإنْ شاءَ: تَرَكَ لِأَنَّ شَرْطَ العَقْدِ الَّذي يَدَّعِيهِ هُوَ اتِّحادُ الصَّفْقَةِ وَقَدْ تغيَّرَ عليه، (وَبِتَرْكِ أَحَدِهِمَا بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُمَا لَا يَأْخُذُ الآخَرُ كُلَّهُ) يعني إذا قَضَى القاضي بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا «لَا أَخْتَارُ»: لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِ أَنْ يأخُذَ جَمِيعَهُ لأنَّه صار مَقْضِيًّا عليهِ بالنِّصْفِ فانْفَسَخَ العَقْدُ فيه، والعَقْدُ متى انْفَسَخَ بِقَضَاءِ القاضي لا يَعُودُ إلَّا بِتَجْدِيدِهِ، ولَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ أَوْ تَارِيخٌ فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ أَرَّخَا فَالسَّابِقُ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلآخَرِ تَارِيخٌ فَذُو اليَدِ أَوْلَى، وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ، وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ سَوَاءٌ، وَكَذَا الشِّرَاءُ وَالمَهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الشِّرَاءُ أَوْلَى وَعَلَى الزَّوْجِ القِيمَةُ، وَالرَّهْنُ مَعَ القَبْضِ أَوْلَى مِنَ الهِبَةِ مَعَهُ فَإِنْ كَانَتْ بِشَرْطِ العِوَضِ فَهِيَ أَوْلَى، وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي اليَدِ فَالسَّابِقُ أَوْلَى، وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ زَيْدٍ وَالآخَرُ عَلَيْهِ مِنْ بَكْرٍ وَاتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا فَهُمَا سَوَاءٌ، وَكَذَا لَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ، وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى الشِّرَاءِ مَنْ شَخْصٍ وَآخَرُ عَلَى الهِبَةِ وَالقَبْضِ مِنْ غَيْرِهِ، وَآخَرُ عَلَى الإِرْثِ مِنْ أَبِيهِ وَآخَرُ عَلَى الصَّدَقَةِ وَالقَبْضِ مِنْ رَابِعٍ: قُضِيَ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا.

(فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ أَوْ تَارِيخٌ فَهُوَ أَوْلَى) يعني إِنْ لَمْ يَذْكُرَا تاريخًا لكِنَّهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَذُو اليَدِ أَوْلَى؛ لأنَّ تَمَكُّنَهُ مِنْ قَبْضِهِ يَدُلُّ على سَبْقِ شِرائِهِ،

وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا ولَمْ يَكُنْ في يَدِ أَحَدِهِما: فَصَاحِبُ التَّارِيخِ أَوْلَى؛ لِثُبُوتِ مِلْكِهِ في ذلكَ الوَقْتِ مَعَ احْتِمالِ الآخَرِ أنْ يكونَ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ فَلَا يُقْضَى لَهُ بالشَّكِّ، (وَإِنْ أَرَّخَا فَالسَّابِقُ أَوْلَى) لأنَّه أَثْبَتَ الشِّرَاءَ في زمانٍ لا يُنَازِعُهُ فيهِ أَحَدٌ فانْدَفَعَ بِهِ صاحِبُ التَّاريخِ المُؤَخَّرِ، (وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلآخَرِ تَارِيخٌ فَذُو اليَدِ أَوْلَى) لأنَّ التَّاريخَ حالةَ الانفِرادِ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ، فتَبْقَى اليَدُ الدَّالَّةُ على سَبْقِ الشِّراءِ، (وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ) أي قالَ أَحَدُهُمَا «اِشْتَرَيْتُهُ مِن زَيْدٍ» وقالَ الآخَرُ «وَهَبَ لي زيدٌ وَقَبَضْتُهُ» أَوْ «تَصَدَّقَ عَلَيَّ زيدٌ وقَبَضْتُهُ» وبَرْهَنَا: فَمُدَّعِي الشِّراءِ أَحَقُّ[1]، (وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ سَوَاءٌ، وَكَذَا الشِّرَاءُ وَالمَهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الشِّرَاءُ أَوْلَى وَعَلَى الزَّوْجِ القِيمَةُ) يعني رجلٌ ادَّعى أنَّه اشْتَرَى مِن زيدٍ هذَا الشَّيءَ الَّذي هُوَ في يَدِهِ وأَقَامَ بَيِّنَةً على ذلكَ، وادَّعَتِ امرأةٌ «أنَّ زيدًا تزَوَّجَها على ذَلِكَ» وأَقَامَتِ البَيِّنَةَ على ذَلكَ، قالَ أبو يُوسُفَ: يَقْضِي بِهِ بينَهُما فلَهَا نِصْفُه ولَهُ نِصْفُهُ، وَيُتِمُّ لَهَا صَدَاقَها بنِصْفِ القِيمةِ معَ نِصْفِ العَينِ لِتَسَاوِيهِمَا في القُوَّةِ، وقالَ مُحَمَّدٌ: بَيِّنَةُ المُشْتَرِي أَوْلَى فيَقْضِي لَهُ ويَقْضِي لِلمَرْأَةِ بالقِيمةِ كامِلَةً، (وَالرَّهْنُ مَعَ القَبْضِ أَوْلَى مِنَ الهِبَةِ مَعَهُ) أي معَ القَبْضِ لأنَّ المَقْبُوضَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ مَضمونٌ وبِحُكْمِ الهِبَةِ غَيرُ مَضْمُونٍ، وعَقْدُ الضَّمانِ أَقْوَى لأنَّ بَيِّنَتَهُ أَكْثَرُ إِثْبَاتًا، (فَإِنْ كَانَتْ) أي الهبةُ (بِشَرْطِ العِوَضِ فَهِيَ) أي الهِبةُ (أَوْلَى) مِنَ الرَّهْنِ لأنَّ الهبةَ بِشَرْطِ العِوَضِ بيعٌ في الانْتِهَاء، والبَيْعُ وَلَوْ بِوَجْهٍ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ، (وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ

---

(١) هذا إن لم يؤرِّخا، فلو أرَّخا واتَّحد المُمَلِّك فالأسبق تاريخًا منهما أحقُّ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٧٤).

مُـؤَرَّخ أَوْ شِـرَاءٍ مُـؤَرَّخ مِنْ) شَـخْصٍ (وَاحِدٍ غَيْـرِ ذِي اليَدِ فَالسَّـابِقُ أَوْلَى، وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ زَيْدٍ وَ) بَرْهَنَ (الآخَرُ عَلَيْهِ) أي على الشِّراءِ (مِنْ بَكْرٍ وَاتَّفَقَ/ تَارِيخُهُمَا فَهُمَا سَـوَاءٌ) يعني يكونُ ما أثْبَتَاهُ بينَهُما نِصْفَيْنِ، (وَكَذَا) أي سَواءٌ أيضًا (لَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) فيكونُ أيضًا ما أَثْبَتَاهُ بَينَهُما نِصفَينِ لأنَّ تَوقِيتَ أَحَدِهِما لا يَدُلُّ على تَقَدُّمِ المِلْكِ، لِجَوازِ أنْ يَكُونَ الآخَرُ أَقْدَمَ منه.

وَلَـوْ بَرْهَـنَ خَـارِجٌ عَلَـى مِلْكٍ مُـؤَرَّخٍ وَذُو اليَـدِ عَلَى مِلْـكٍ أَقْدَمَ مِنْـهُ فَهُوَ أَوْلَـى خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي رِوَايَةٍ، وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ كَانَتِ اليَدُ لَهُمَا، وَلَوْ بَرْهَنَ خَـارِجٌ وَذُو يَـدٍ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ وَوَقَّتَ أَحَدُهُمَـا فَقَطْ فَالخَارِجُ أَوْلَى، وَعِنْدَ أَبِـي يُوسُـفَ: ذُو الوَقْتِ أَوْلَى، وَلَوْ كَانَ المُدَّعَى فِـي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ وَالمَسْـأَلَةُ بِحَالِهَـا فَهُمَا سَـوَاءٌ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: الَّذِي وَقَّـتَ أَوْلَى، وَعِنْدَ مُحَمَّـدٍ: الَّـذِي أَطْلَـقَ أَوْلَـى، وَإِنْ بَرْهَنَ خَـارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى النِّتَـاجِ فَذُو اليَدِ أَوْلَـى، وَكَذَا لَوْ بَرْهَـنَ كُلٌّ عَلَى تَلَقِّي المِلْكِ مِنْ آخَرَ وَعَلَى النِّتَاجِ عِنْدَهُ، وَلَوْ بَرْهَـنَ أَحَدُهُمَـا عَلَى المِلْكِ المُطْلَقِ وَالآخَرُ عَلَـى النِّتَاجِ فَهُوَ أَوْلَى، وَكَذَا لَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ، وَلَوْ قَضَى بِالنِّتَاجِ لِذِي اليَدِ ثُمَّ بَرْهَنَ ثَالِثٌ عَلَى النِّتَاجِ قُضِيَ لَهُ إِلَّا أَنْ يُعِيدَ ذُو اليَدِ بُرْهَانَهُ، كَمَا لَوْ بَرْهَنَ المَقْضِيُّ عَلَيْهِ بِالمِلْكِ المُطْلَقِ عَلَى النِّتَاجِ يُقْبَلُ وَيُنْقَضُ القَضَـاءُ، وَكُلُّ سَبَبٍ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ مِثْلُ النِّتَاجِ: كَنَسْجِ ثِيَابٍ لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَـرَّةً، وَكَحَلْـبِ اللَّبَـنِ وَاتِّخَاذِ الجُبْـنِ وَاللِّبْـدِ وَالمِرْعِزَّى وَجَزِّ الصُّوفِ.

(وَلَـوْ بَرْهَـنَ خَـارِجٌ عَلَى الشِّـرَاءِ مَنْ شَـخْصٍ، وَ) برهَـنَ (آخَرُ عَلَـى الهِبَةِ وَالقَبْـضِ مِـنْ غَيْـرِهِ، وَ) بَرْهَـنَ (آخَرُ عَلَـى الإِرْثِ مِـنْ أَبِيهِ وَ) بَرْهَـنَ (آخَرُ عَلَى

الصَّدَقَةِ وَالقَبْضِ مِنْ رَابعٍ قُضِيَ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا، وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو اليَدِ عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ) تارِيخًا (مِنْهُ فَهُوَ) أَيْ ذُو اليَدِ (أَوْلَى) يعني ادَّعى رَجُلٌ على ذِي اليَدِ أنَّ المِلْكَ الَّذي في يَدِهِ لَهُ وأَقَامَ البَيِّنَةَ على ذلكَ، وأَقَامَ ذُو اليَدِ البَيِّنَةَ على المِلْكِ لَهُ وتارِيخُهُ أَقْدَمُ منهُ: كانَ ذُو اليَدِ أَوْلَى، هذا عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ (خِلافًا لِمُحَمَّدٍ فِي رِوَايَةٍ) يعني قالَ مُحمَّدٌ: لا عِبْرَةَ لِتاريخِهِ بَلْ يُقضَى للخَارِجِ، (وَكَذَا الخِلافُ لَوْ كَانَتِ اليَدُ لَهُمَا، وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ وَوَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالخَارِجُ أَوْلَى، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: ذُو الوَقْتِ أَوْلَى، وَلَوْ كَانَ المُدَّعَى) أي مَا ادَّعى (فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَهُمَا) أَيِ المُدَّعِيانِ (سَوَاءٌ) يعني لا رُجْحَانَ لِأَحَدِهِمَا، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: الَّذي وَقَّتَ أَوْلَى، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: الَّذِي أَطْلَقَ أَوْلَى، وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى النِّتَاجِ فَذُو اليَدِ أَوْلَى) يعني إذا أَقَامَ الخارِجُ وذُو اليَدِ بَيِّنَةً على النِّتاجِ: فَذُو اليَدِ أَوْلَى لأنَّ بَيِّنَتَهُ قامَتْ على ما لا دَلالَةَ لِليَدِ عليهِ واسْتَوَيَا، وَرَجَحَتْ بَيِّنَةُ ذِي اليَدِ فيُقْضَى بِهَا، (وَكَذَا) أَيْ ذُو اليَدِ أَوْلَى أيضًا (لَوْ بَرْهَنَ كُلٌّ) مِنَ الخارِجِ وذُو اليَدِ (عَلَى تَلَقِّي المِلْكِ) بِأَنِ اشْتَرَى (مِنْ آخَرَ) أَيْ مِنْ رجلٍ (وَعَلَى النِّتَاجِ عِنْدَهُ) أي عندَ هذا الرَّجُلِ لأنَّ بَيِّنَةَ ذِي اليَدِ قامَتْ على أَوَّلِيَّةِ مِلْكِهِ، بِأَنْ تكونَ الإقامةُ بِمَنْزِلَةِ الإقامَةِ على النِّتاجِ عندَ نَفْسِهِ، (وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا) أَيِ الخارجُ وذُو اليَدِ (عَلَى المِلْكِ المُطْلَقِ وَالآخَرُ عَلَى النِّتَاجِ فَهُوَ) أَيْ ذُو النِّتاجِ (أَوْلَى) لأنَّ بُرْهَانَهُ قَامَ على أَوَّلِيَّةِ المِلْكِ فلا يَثْبُتُ لِلآخَرِ إلَّا بالتَّلَقِّي مِن جِهَتِهِ، (وَكَذَا) أي صاحِبُ النِّتاجِ أَوْلَى أيضًا (لَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ، وَلَوْ قَضَى بِالنِّتَاجِ لِذِي اليَدِ ثُمَّ بَرْهَنَ ثَالِثٌ عَلَى النِّتَاجِ قُضِيَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ ذُو اليَدِ

بُرْهَانُهُ) لأنَّ الثَّالِثَ لَمْ يَصِرْ مَقْضِيًّا عليهِ بالقَضاء الأَوَّلِ فَجَازَتْ لَهُ الدَّعْوى، (كَمَا لَوْ بَرْهَنَ المَقْضِيُّ عَلَيْهِ بِالمِلْكِ المُطْلَقِ عَلَى النِّتَاجِ: يُقْبَلُ وَيُنْقَضُ القَضَاءُ) أي القضاءُ بالمِلْكِ المُطلَقِ لأنَّ البُرْهَانَ على النِّتَاجِ بِمَنْزِلَةِ النَّصِّ، (وَكُلُّ سَبَبٍ لَا يَتكَرَّرُ فَهُوَ مِثْلُ النِّتَاجِ: كَنَسْجِ ثِيَابٍ لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً) وكَذَا غَزْلُ القُطْنِ (وَكَحَلْبِ اللَّبَنِ وَاتِّخاذِ الجُبْنِ وَاللِّبْدِ[1] وَالمِرْعِزَّى[2] وَجَزِّ الصُّوفِ) ونَحْوِها فَالبَيِّنَةُ قُدِّمَتْ بِهَذا السَّبَبِ لأنَّه في مَعْنَى النِّتَاجِ.

وَمَا يَتكَرَّرُ بِمَنْزِلَةِ المِلْكِ المُطْلَقِ كَنَسْجِ الخَزِّ وَكَالبِنَاءِ وَالغَرْسِ وَزِرَاعَةِ البُرِّ وَالحُبُوبِ، وَمَا أَشْكَلَ رُجِعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ جُعِلَ كَالمُطْلَقِ، وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ وَذُو يَدٍ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ وَلَا تَارِيخَ: تَهَاتَرَا وَتُرِكَ المَالُ فِي يَدِ ذِي اليَدِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُقْضَى لِلخَارِجِ، وَإِنْ أَرَّخَا فِي العَقَارِ بِلَا ذِكْرِ قَبْضٍ وَتَارِيخُ الخَارِجِ أَسْبَقُ قُضِيَ لِذِي اليَدِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لِلخَارِجِ، وَإِنْ أَثْبَتَا قَبْضًا قُضِيَ لِذِي اليَدِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ وَقْتُ ذِي اليَدِ أَسْبَقَ قُضِيَ لِلخَارِجِ فِي الوَجْهَيْنِ.

(وَمَا يَتكَرَّرُ بِمَنْزِلَةِ المِلْكِ المُطْلَقِ) أي السَّبَبُ الَّذي يَتكَرَّرُ لا يكونُ في مَعْنَى النِّتَاجِ فَيُقْضَى بِهِ للخَارِجِ كمَا في المِلْكِ المُطْلَقِ (كَنَسْجِ الخَزِّ وَكَالبِنَاءِ

---

(١) اللِّبْدُ: ما يتلبَّد من شعر أو صوف، ينظر: «المصباح المنير» (لبد).

(٢) المِرْعِزَّى: الزَّغَبُ الَّذي تحت شعر العنز، وفيه لغات: (مِرْعِزاء) بفتح الميم وكسرها، و(مِرْعِزَّى) وحكي: (مَرْعَزٌ) على وزن جعفر و(مِرْعِزٌّ) بكسرتين مع التَّثقيل، ينظر: «المصباح المنير» (رعز).

وَالغَرْسِ وَزِرَاعَةِ البُرِّ وَالحُبُوبِ، وَمَا أَشْكَلَ) في تعَرُّفِهِ (رُجِعَ فِيهِ) لِكَشْفِهِ (إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ، فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ) أي على أَهْلِ الخِبْرَةِ (جُعِلَ كَالمُطْلَقِ) يعني/ قُضِيَ بِهِ لِلخَارِجِ لأنَّ القضاءَ بِبَيِّنَةِ الخارجِ هُوَ الأَصْلُ والعُدُولُ عنهُ إلى بيِّنةِ ذِي اليَدِ بِخَبَرِ النِّتاجِ[1]، فإذا لَمْ يُعْلَمْ[2] يُرجَعُ إلى الأصلِ، (وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ وَذُو يَدٍ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ) بأَنْ كانَ عبدًا مثلًا في يَدِ زيدٍ فادَّعاهُ بَكْرٌ بأنَّه مِلْكُهُ وبَرْهَنَ عليهِ وبَرْهَنَ زَيدٌ على الشِّراءِ مِنهُ (فَهُوَ) أي فَذُو اليَدِ (أَوْلَى) لأنَّ بَيِّنَةَ الخارجِ وإنْ كانَتْ تُثْبِتُ أَوَّلِيَّةَ المِلْكِ لَهُ لكنَّ بَيِّنَةَ ذِي اليَدِ تُثْبِتُ التَّلَقِّيَ منهُ ولَا تَنَافِيَ بينَهُما، فَصَارَ كمَا إذَا أَقَرَّ بالمِلْكِ له ثُمَّ ادَّعى الشِّراءَ مِنْهُ، (وَإِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ مِنَ الخارجِ وَذِي اليَدِ (عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ) بِأَنْ بَرْهَنَ الخارِجُ على شِرَائِهِ مِن ذِي اليَدِ وبَرْهَنَ ذُو اليَدِ على شِرَائِهِ مِنَ الخارجِ (وَلَا تَارِيخَ) أيْ ولَمْ يَذْكُرْ تاريخًا: (تَهَاتَرَا) أي البُرْهَانَانِ تَسَاقَطَا (وَتُرِكَ المَالُ فِي يَدِ ذِي اليَدِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يُوسُفَ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُقْضَى لِلخَارِجِ) بِأَنْ يُجعَلَ ذُو اليَدِ كأنَّهُ اشْتَرَى مِنَ الآخرِ وقبَضَ ثُمَّ بَاعَ مِنَ الخارجِ، (وَإِنْ أَرَّخَا) أي الخارجُ وذُو اليَدِ (فِي العَقَارِ بِلَا ذِكْرِ قَبْضٍ، وَتَارِيخُ الخَارِجِ أَسْبَقُ) مِنْ تاريخِ ذِي اليَدِ (قُضِيَ لِذِي اليَدِ) فيُجعَلُ كأنَّ الخارجَ اشْتَرَى أَوَّلًا ثُمَّ باعَ

---

(١) حديث النِّتاج أخرجَهُ الدَّارقطنيّ في «سننه» (٥/ ٣٧٣، رقم: ٤٤٧٧)، والبيهقيّ في «السُّنن الكبرى» (١٠/ ٤٣٣، رقم: ٢١٢٢٤)، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نُتِجَتْ هَذِهِ النَّاقَةُ عِنْدِي وَأَقَامَ بَيِّنَةً، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ. وضَعَّفَ إسنادَهُ ابنُ حجر في «التَّلخيص الحبير» (٤/ ٣٨٥).

(٢) أي لم يُعلَمْ كونُه نِتاجًا أو لا.

قبلَ القبْضِ مِنْ ذِي اليَدِ، وهُوَ جائزٌ في العَقارِ عِنْدَهُمَا (وَعِنْدَ مُحمَّدٍ): قُضِيَ (لِلخَارِجِ) لأنَّ البيعَ قَبْلَ القَبْضِ لا يَجُوزُ عندَ مُحمَّدٍ، (وَإِنْ أَثْبَتَا قَبْضًا قُضِيَ لِذِي اليَدِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ وَقْتُ ذِي اليَدِ أَسْبَقَ قُضِيَ لِلخَارِجِ فِي الوَجْهَينِ) فيُجْعَلُ كأنَّ ذَا اليَدِ اشْتَرَاهُ وقَبَضَ ثُمَّ باعَ ولَمْ يُسَلِّمْ، أَوْ سَلَّمَ ثُمَّ وَصَلَ إليهِ بِسَبَبٍ آخَرَ.

وَلَا تَرْجِيحَ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ، وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصفَ دَارٍ وَالآخَرُ كُلَّهَا فَالرُّبُعُ لِلأَوَّلِ - وَعِنْدَهُمَا: الثُّلُثُ - وَالبَاقِي لِلآخَرِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا فَكُلُّهَا لِمُدَّعِي الكُلِّ نِصفٌ بِقَضَاءٍ وَنِصْفٌ بِلَا قَضَاءٍ، وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ وَأَرَّخَا قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ سِنُّهَا تَارِيخَهُ، وَإِنْ أَشْكَلَ فَلَهُمَا، وَإِنْ خَالَفَهُمَا بَطَلَا، وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجِينَ عَلَى غَصْبِ شَيْءٍ وَالآخَرُ عَلَى وَدِيعَتِهِ اسْتَوَيَا.

[عَدَمُ جَوازِ التَّرْجِيحِ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ]

(وَلَا تَرْجِيحَ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ[1]) يعني إذا أَقَامَ أَحَدُ المُدَّعِيينِ شَاهِدَينِ والآخَرُ أَرْبَعَةً مَثَلًا: فَهُمَا سَواءٌ[2]، (وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ وَالآخَرُ كُلَّهَا)

(١) جاء في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٧٦): يَنْبَغِي أنْ يُقَيَّدَ ذلك بما إذا لم يَصِلْ إلى حدِّ التَّواتُرِ فإنَّه حِينَئِذٍ يُفِيدُ العلمَ فلا يَنْبَغِي أن يُجْعَلَ كالجانبِ الآخَرِ.

(٢) قال شيخي زَادَهْ: لأنَّ التَّرجيحَ عندَنا بقُوَّةِ الدَّليلِ لا بكَثْرَتِه، حتَّى لو أقامَ أَحَدُ المُدَّعِيَينِ شاهِدَينِ والآخَرُ أربَعَةً: فَهُمَا سَواءٌ؛ إِذْ شهادتُهُمَا ليستْ أَقَلَّ مِن شَهادَتِهم في إثباتِ المُدَّعِي لأنَّ الاثْنَينِ عِلَّةٌ تامَّةٌ مُوجِبَةٌ للحُكْمِ، فالكَثْرَةُ لا تَصْلُحُ للتَّرجيحِ ولهذا لا تُرَجَّحُ الآيةُ بآيَةٍ أُخرى ولا الخَبَرُ بالخَبَرِ، وإنما يُرَجَّحُ بِقُوَّةٍ فيهِ بأنْ كانَ أَحَدُهُما مُتَواتِرًا والآخَرُ مِن الآحادِ، أو كانَ أحدُهما مُفَسَّرًا والآخَرُ مُحْتَمِلًا: فيُرَجَّحُ المُفَسَّرُ على المحتَمِلِ والمُتَواتِرُ على =

يعني إذَا كانَتْ دارٌ في يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا خارِجَانِ أَحَدُهُمَا كُلَّهَا والآخَرُ نِصفَهَا وبَرْهَنَا (فَالرُّبُعُ لِلأَوَّلِ، وَعِنْدَهُمَا) لِلأَوَّلِ (الثُّلُثُ، وَالبَاقِي) وهُوَ ثلاثةُ أَرْبَاعٍ (لِلآخَرِ) فإنَّ صَاحِبَ النِّصْفِ لا يُنَازِعُ الآخَرَ في النِّصْفِ فَسَلِمَ لَهُ، وصَارَتْ مُنازَعَتُهُمَا في النِّصْفِ الآخَرِ فَيُنَصَّفُ بَيْنَهُما عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهُمَا: يَقْسِمُ الدَّارَ بَيْنَهُما أَثْلَاثًا، فَمُدَّعِي الكُلِّ يَأْخُذُ سَهْمَيْنِ ومُدَّعِي النِّصْفِ سَهْمًا واحِدًا، (وَإِنْ كَانَتْ) أيِ الدَّارُ (فِي يَدِهِمَا فَكُلُّهَا) أيِ الدَّارُ (لِمُدَّعِي الكُلِّ نِصْفٌ بِقَضَاءٍ وَنِصْفٌ بِلَا قَضَاءٍ) فإنَّ الدَّارَ إذا كانَتْ في يَدِهِمَا يكونُ النِّصْفُ في يَدِ كُلٍّ مِنْهُما، فالنِّصْفُ الَّذي في يَدِ مُدَّعِي الكُلِّ لا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ فَيُتْرَكُ في يَدِهِ، والنِّصْفُ الَّذي في يَدِ مُدَّعِي النِّصْفِ يَدَّعِيهِ كُلٌّ منهما، فَمُدَّعِي الكُلِّ خارِجٌ وبَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى، (وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ) أي تَنازَعَا في دابَّةٍ وأَقَامَ كُلٌّ منهُمَا البَيِّنَةَ أنَّها نَتَجَتْ عندَهُ أو عِنْدَ بائِعِهِ (وَأَرَّخَا قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ سِنُّهَا تَارِيخَهُ، وَإِنْ أَشْكَلَ) أي سِنُّ الدَّابَّةِ بِأَنْ لَمْ يُوافِقِ التَّارِيخَيْنِ (فَلَهُمَا) أي قُضِيَ لَهُمَا لأنَّ أَحَدَهُما ليسَ بأَوْلَى مِنَ الآخَرِ، (وَإِنْ خَالَفَهُمَا) أي خَالَفَ سِنُّهَا التَّارِيخَيْنِ: (بَطَلَا) أيِ البُرْهَانَانِ لِظُهُورِ كَذِبِ الفَرِيقَيْنِ فَيُتْرَكُ الدَّابَّةَ في يَدِ مَن كانَتْ في يَدِهِ، (وَإِنْ بَرْهَنَ/ أَحَدُ الخَارِجَيْنِ عَلَى غَصْبِ شَيْءٍ وَالآخَرُ عَلَى وَدِيعَتِهِ اسْتَوَيَا) يعني ادَّعى أَحَدُ الخَارِجَينِ على ذِي يَدٍ «أَنَّكَ غَصَبْتَ هذا الشَّيءَ مِنِّي» والآخَرُ ادَّعى «أَنِّي أَوْدَعْتُ هذا الشَّيءَ عندَكَ» وبَرْهَنَا: يُنَصَّفُ بينَهُما لِاسْتِوائِهِمَا لأنَّ الوَدِيعةَ تَصِيرُ غَصْبًا بِجُحُودِ المُودَعِ حتَّى يَجِبُ عليهِ الضَّمَانُ.

الآحادِ لِقُوَّةِ وَصْفٍ فيه، وقيلَ: يَقْضِي لِأَكْثَرِهِمَا عَدَدًا لأنَّ القلبَ أَمْيَلُ إلى قولِ الأكثَرِ.
وكذا لا ترجيحَ بِزيادةِ العدالةِ لأنَّ المُعْتَبَرَةَ في الشَّاهِدِ أصلُ العدالةِ وهيَ ليستْ بِذِي حَدٍّ فلا يَقَعُ التَّرجيحُ بها، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٨٠).

فَصْلٌ فِي التَّنَازُعِ بِالأَيْدِي

لَابِسُ الثَّوْبِ أَوْلَى مِنَ الآخِذِ بِكُمِّهِ، وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنَ الآخِذِ بِاللِّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ أَحَقُّ مِنَ الرَّدِيفِ، وَصَاحِبُ الحِمْلِ أَوْلَى مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ عَلَيْهَا، وَالرَّاكِبَانِ بِلَا سَرْجٍ أَوْ فِيهِ سَوَاءٌ، وَكَذَا الجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقُ بِهِ وَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرَ، وَالحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ أَوِ اتَّصَلَ بِبِنَائِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ لَا لِمَنْ عَلَيْهِ هَرَادِيُّ بَلِ الجَارَانِ فِيهِ سَوَاءٌ، وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ جُذُوعٍ فَبَيْنَهُمَا وَلَا تَرْجِيحَ بِالأَكْثَرِ مِنْهَا.

(فَصْلٌ فِي التَّنَازُعِ بِالأَيْدِي)

(لَابِسُ الثَّوْبِ أَوْلَى مِنَ الآخِذِ بِكُمِّهِ، وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنَ الآخِذِ بِاللِّجَامِ) أيْ إذا تنازَعَا في ثوبٍ أَحدُهُمَا لابِسٌ والآخرُ مُتعَلِّقٌ بِكُمِّهِ، أوْ تنازَعَا في دابَّةٍ أحدُهُما راكِبٌ والآخرُ مُتعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا: كانَ اللَّابِسُ والرَّاكِبُ أَوْلَى مِنَ المُتعَلِّقِ بالكُمِّ واللِّجَامِ؛ لأنَّ تَصرُّفَهُما أَظْهَرُ منهُ لاخْتِصَاصِهِمَا بالمِلْكِ فكَانَا صَاحِبَيْ يَدٍ والمُتعلِّقُ خارِجٌ وذُو اليَدِ أَوْلَى، (وَمَنْ فِي السَّرْجِ أَحَقُّ مِنَ الرَّدِيفِ) لأنَّ تَمَكُّنَهُ مِن ذَلِكَ الموضِعِ دَليلٌ على تَقَدُّمِ يَدِهِ، (وَصَاحِبُ الحِمْلِ أَوْلَى مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ عَلَيْهَا) أي إِذَا تنازَعَا في دابَّةٍ وعليها حِمْلُ أَحدِهِمَا وللآخرِ كُوزٌ: فالأَوَّلُ أَوْلَى لأنَّه أكثرُ تَصرُّفًا فيها، (وَالرَّاكِبَانِ بِلَا سَرْجٍ أَوْ فِيهِ) أيْ في السَّرْجِ (سَوَاءٌ) يعني إذا كانَا رَاكِبَيْنِ على السَّرْجِ: يُنصَّفُ بَيْنَهما لاسْتوائِهِمَا في التَّصرُّفِ، ولَوْ تَعَلَّقَ أَحدُهما بِذَنَبِها والآخرُ مُمْسِكٌ بِلِجَامِهَا: كانَ لِلمُمْسِكِ إِذْ لا يُمْسِكُ اللِّجَامَ غالبًا إِلَّا المالِكُ بِخِلافِ المُتعَلِّقِ بالذَّنَبِ، (وَكَذَا الجَالِسُ

عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقُ بِهِ) يعني يُنصَّفُ البِسَاطُ بينَ جَالِسِهِ والمُتعلِّقِ بِهِ بِحُكْمِ الاسْتِواءِ بينَهُما لا بِطَرِيقِ القضاءِ؛ لأنَّ الجُلوسَ ليسَ بِيَدٍ عَلَيهِ بَلِ اليَدُ تكونُ بِكَونِهِ في بَيْتِهِ أو نَقْلِهِ مِنْ مَوْضِعِهِ، بِخِلافِ الرُّكُوبِ واللُّبْسِ حَيثُ يَكونُ بِهِمَا غاصِبًا لِثُبُوتِ يَدِهِ عليهِ، ولا يَصِيرُ غاصِبًا بالقُعُودِ على البِسَاطِ، (وَمَنْ مَعَهُ) أَيْ في يَدِهِ (ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرَ) حَيْثُ يُنصَّفُ بينَهُما أيضًا لأنَّ يَدَ كُلٍّ مِنهُمَا ثابتٌ فيهِ ولا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِما، (وَالحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ أَوِ اتَّصَلَ بِبِنَائِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ) تَفْسِيرُ التَّرْبِيعِ: أنْ تكونَ [أَنْصَافُ] لَبِنِ الحائِطِ المُتنازَعِ فيهِ داخلةً في أَنْصَافِ لَبِنِ الحائِطِ الَّذي لا نِزاعَ فيهِ، وإنَّما سُمِّيَ: اتِّصالَ التَّرْبِيعِ لأنَّ الجِدَارَيْنِ إنَّما يُبْنَيَانِ لِيُحِيطَا مَعَ جِدَارَيْنِ آخَرَينِ بِمَكانٍ مُرَبَّعٍ (لَا لِمَنْ) لَهُ (عَلَيْهِ هَرَادِيُّ) الهَرَادِيُّ: الخَشَبَاتُ الَّتي تُوضَعُ على الجُذُوعِ ويُلْقَى عليها التُّرَابُ فإنَّها غيرُ مُعْتبرةٍ، وكَذَا البَوَارِي إِذِ الحائِطُ لا يُبْنَى لَهُمَا بَلْ لِلتَّسْقِيفِ، وهُوَ لا يُمْكِنُ على الهَرَادِيِّ والبَوَارِي، (بَلِ الجَارَانِ فِيهِ سَوَاءٌ) يعني إذا تنَازَعا في حائِطٍ ولِأَحَدِهِما عليهِ هَرَادِيُّ ولَيْسَ لِلآخَرِ عليهِ شيءٌ: فالحائِطُ يكونُ بينَهُما على السَّوِيَّةِ ولا يَخْتَصُّ بِهِ صاحِبُ الهَرَادِيِّ، (وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ) مِنَ الجَارَيْنِ (عَلَيْهِ) أي على الحائِطِ (ثَلَاثَةُ جُذُوعٍ فَبَيْنَهُمَا) أي فالحائِطُ بينَهُمَا على السَّوِيَّةِ (وَلَا تَرْجِيحَ بِالأَكْثَرِ مِنْهَا) يعني إذَا كانَ لِأَحَدِهِمَا على الحائِطِ ثلاثةُ/ جُذُوعٍ ولِلآخَرِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاثةٍ: فلا تَرْجِيحَ لِصَاحِبِ الأَكْثَرِ لأنَّ لِلثَّلاثَةِ حُكْمَ الأَكْثَرِ.

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةٌ وَلِلآخَرِ أَقَلُّ فَهُوَ لِصَاحِبِ الثَّلَاثَةِ وَلِلآخَرِ مَوضِعُ خَشَبَةٍ[1]، وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا جُذُوعٌ وَلِلآخَرِ اتِّصَالٌ: فَلِذِي الاتِّصَالِ وَلِلآخَرِ حَقُّ

(١) في بعض نُسَخِ المطبوع من المتن: (خشبه).

الوَضْعِ، وَقِيلَ: لِذِي الجُذُوعِ، وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا فِي حَقِّ سَاحَتِهَا، وَلَوِ ادَّعَيَا أَرْضًا كُلٌّ أَنَّهَا فِي يَدِهِ وَبَرْهَنَا: قُضِيَ بِيَدِهِمَا، فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ: قُضِيَ بِيَدِهِ. فِي يَدِهِ صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ قَالَ «أَنَا حُرٌّ»: فَالقَوْلُ لَهُ، وَإِنْ قَالَ «أَنَا عَبْدٌ لِفُلَانٍ»: فَهُوَ عَبْدٌ لِذِي اليَدِ، وَكَذَا مَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَوِ ادَّعَى الحُرِّيَّةَ عِنْدَ كِبَرِهِ لَا تُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ.

(وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا) على الحَائِطِ (ثَلَاثَةٌ) مِنَ الجُذُوعِ (وَلِلآخَرِ أَقَلُّ) مِنَ الثَّلَاثَةِ (فَهُوَ) أي الحائطُ (لِصَاحِبِ الثَّلَاثَةِ وَلِلآخَرِ) أيْ لِصَاحِبِ الأَقَلِّ (مَوضِعُ خَشَبَةٍ[1])، وَلَوْ) كانَ (لِأَحَدِهِمَا) على الحائطِ (جُذُوعٌ وَلِلآخَرِ اتِّصَالٌ: فَلِذِي الاتِّصَالِ) أيْ فالحائطُ لِذِي الاتِّصالِ (وَلِلآخَرِ) أيْ لِصَاحِبِ الجُذُوعِ (حَقُّ الوَضْعِ) أيْ وَضْعِ الجُذُوعِ، (وَقِيلَ) الحائطُ (لِذِي الجُذُوعِ) ولا يكونُ لِذِي الاتِّصالِ، (وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا) أيْ مِنْ هذهِ الدَّارِ (فِي حَقِّ

---

(١) جاءَ في «تَبيينِ الحَقائِقِ» (٤/ ٣٢٧): ولَوْ كانَ عليهِ جُذُوعٌ لأَحَدِهِمَا ثَلاثةٌ وللآخَرِ أَقَلُّ فهُوَ لِصَاحِبِ الثَّلاثةِ اسْتِحْسَانًا، وهُوَ قولُ أبي حَنيفةَ، ثُمَّ لِصَاحِبِ الجِذْعِ الواحِدِ أوِ الاثْنَينِ حَقُّ الوَضْعِ باتِّفاقِ الرِّواياتِ.

ثمَّ اختلفتِ الرِّواياتُ بعدَ ذلكَ في أنَّه يملِكُ ذلكَ الموضِعَ أَمْ لا؟

القَولُ الأَوَّلُ وهُوَ الأَصَحُّ: أنَّ الحائطَ كُلَّهُ لِصَاحِبِ الأَجْذَاعِ ولِصَاحِبِ القَليلِ ما تَحْتَ جِذْعَيْهِ يُرِيدُ بِهِ حَقَّ الوَضْعِ، لأنَّ الحائطَ لا يُبْنَى لِأَجْلِ جِذْعٍ واحِدٍ أو جِذْعَينِ عادَةً وإنَّما يَنْصِبُ له أُسْطُوَانَةً فلا يَحْكُمُ.

القول الثَّاني: أنَّ الحائطَ بينَهما على قَدْرِ الأَجْذَاعِ لأنَّ موضِعَ جِذْعِهِ مَشْغُولٌ بِجِذْعِهِ فيَكُونُ في يَدِهِ حَقيقةً باعْتِبارِ الاسْتِعمالِ، فيَثْبُتُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما المِلْكُ فيما تَحْتَ خَشَبَتِهِ لِوُجودِ سببِ الاستِحقاقِ فيهِ، وصَحَّحَهُ قاضي خَان.

سَاحَتِهَا) يعني إذَا كانَ بيتٌ مِنْ دارٍ في يَدِ زَيْدٍ والبُيُوتُ الباقِيَةُ في يَدِ بَكْرٍ: فالسَّاحَةُ تُنَصَّفُ بينَهُما لِاسْتِوَائِهِمَا في اسْتِعْمَالِهَا، (وَلَوِ ادَّعَيَا) أيِ الخارِجَانِ (أَرْضًا: كُلٌّ أَنَّهَا فِي يَدِهِ) يعني ادَّعى زيدٌ «أَنَّ الأرضَ في يَدِهِ» وادَّعى بَكْرٌ «أنَّها في يَدِهِ» (وَبَرْهَنَا) أي المُدَّعِيَانِ على أنْ يكونَ كُلُّ الأرضِ في يَدِ كُلٍّ: (قُضِيَ بِيَدِهِمَا) لأنَّ اليَدَ غيرُ مُشاهَدَةٍ لِتَعَذُّرِ إحْضَارِهَا، والبَيِّنَةُ تُثْبِتُ ما غابَ عنْ عِلْمِ القاضي، (فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ[1] فِيهَا) أيْ في الأرضِ (أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ قُضِيَ بِيَدِهِ) أمَّا الأوَّلُ فَلِوُجُودِ الحُجَّةِ وأمَّا الثَّاني فَلِوُجُودِ التَّصرُّفِ والاسْتِعمالِ فيها. (فِي يَدِهِ صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) أيِ يَتكَلَّمُ[2] ويَعْلَمُ[3] ما يَقُولُ (قَالَ «أَنَا حُرٌّ»: فَالقَوْلُ لَهُ) أيْ لِلصَّبيِّ لأنَّه إذا كانَ يُعَبِّرُ عنْ نَفْسِهِ فَهُوَ في يَدِ نَفْسِهِ، فلا تُقْبَلُ دَعْوَى أَحَدٍ عليهِ أنَّهُ عَبْدُهُ عِنْدَ إنْكَارِهِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ كالبَالغ، (وَإِنْ قَالَ) أيِ الصَّبيُّ («أَنَا عَبْدٌ لِفُلَانٍ») وهُوَ غيرُ ذِي اليَدِ (فَهُوَ) أيِ الصَّبيُّ (عَبْدٌ لِذِي اليَدِ) لأنَّه أقَرَّ أنَّهُ لا يَدَ لَهُ حيثُ أَقَرَّ على نَفْسِهِ بالرِّقِّ فكانَ مِلْكًا لِمَنْ في يَدِهِ، (وَكَذَا مَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَوِ ادَّعَى) أيْ هذا الصَّبيُّ (الحُرِّيَّةَ عِنْدَ كِبَرِهِ لَا تُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ) وإنَّما تُقْبَلُ عندَ كِبَرِهِ بالبَيِّنَةِ لأنَّ التَّناقُضَ في دَعْوَى الحرِّيَّةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى.



(١) لبَّنَ: من التَّلْبينِ أيْ جَعَلَ فيها لَبِنًا.

(٢) في «ع»: (يكلِّم).

(٣) في «ر»: (أو يعلم).

﴿ بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ ﴾

وَلَدَتْ مَبِيعَةٌ لِأَقَلَّ مِنْ نِصفِ سَنَةٍ مُنْذُ بِيعَتْ فَادَّعَاهُ البَائِعُ: فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ وَإِنِ ادَّعَاهُ المُشْتَرِي مَعَ دِعْوَتِهِ أَوْ بَعْدَهَا، وَكَذَا لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ أَوْ عِتْقِهَا، وَيَرُدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي العِتْقِ وَكُلَّ الثَّمَنِ فِي المَوْتِ، وَقَالَا: حِصَّتَهُ فِيهِمَا، وَلَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ عِتْقِهِ رُدَّتْ، وَلَوْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصفِ سَنَةٍ وَأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ إِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي فَالحُكْمُ كَالأَوَّلِ وَإِلَّا فَلَا يَثْبُتُ، وَإِنْ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصِحُّ دِعْوَتُهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَحُمِلَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يُرَدُّ البَيْعُ وَلَا يَعْتِقُ الوَلَدُ.

(بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ)

(وَلَدَتْ) أَمَةٌ (مَبِيعَةٌ لِأَقَلَّ مِنْ نِصفِ سَنَةٍ مُنْذُ بِيعَتْ، فَادَّعَاهُ البَائِعُ: فَهُوَ) أَيِ الوَلَدُ (ابنُهُ، وَهِيَ) أي الأَمَةُ (أُمُّ وَلَدِهِ)، وقالَ زُفَرُ والشَّافِعِيُّ: لا تَصِحُّ دِعْوَتُهُ لأَنَّ بَيْعَهُ إِقْرارٌ مِنْهُ بِأَنَّها أَمَةٌ فَبِالدِّعْوَةِ يَصِيرُ مُنَاقِضًا، ولَنَا: أَنَّ مَبْنَى النَّسَبِ على الخَفَاءِ فَيُعْفَى فيهِ التَّناقُضُ وتُقْبَلُ دِعْوَتُهُ؛ إِذِ التَّيَقُّنُ بِالعُلُوقِ في مِلْكِهِ حَصَلَ بِالوِلادَةِ لِلأَقَلِّ لأَنَّ المَرْءَ قَدْ يَظُنُّ أَنَّ العُلُوقَ ليسَ مِنهُ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ مِنْهُ، فكانَ عُذْرًا لَهُ في إِسْقَاطِ اعْتِبارِ التَّناقُضِ، (وَيُفْسَخُ البَيْعُ) لِعَدَمِ جَوازِ بيعِ أُمِّ الوَلَدِ (وَيُرَدُّ الثَّمَنُ) لأَنَّ سَلامَةَ الثَّمَنِ مَبْنِيَّةٌ على سَلامَةِ المَبيعِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (ادَّعَاهُ المُشْتَرِي مَعَ دِعْوَتِهِ) أَيِ البائِعِ (أَوْ بَعْدَهَا) أي بَعْدَ دِعْوَةِ البائعِ، يعني لا يَثْبُتُ نَسَبُ الولدِ مِنَ المُشْتَرِي بِهَذِهِ الدِّعْوَةِ لأَنَّ دِعْوَةَ البائعِ أَسْبَقُ حيثُ يَسْتَنِدُ إلى وَقْتِ العُلُوقِ، وإِنَّما قالَ هذا حتَّى لَوِ ادَّعَى المُشْتَرِي قبلَ دِعْوَةِ البائعِ: يَثْبُتُ

النَّسَبُ مِنَ المشتري وَيُحْمَلُ على أنَّ المُشْتَرِيَ نكَحَهَا واسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اشْتَرَاها، (وَكَذَا) أيْ يَثْبُتُ النَّسَبُ أيضًا مِنَ البائِعِ (لَوِ ادَّعَاهُ) أيِ البائعُ (بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ) يعني إنْ مَاتَتِ الأَمَةُ والوَلَدُ حَيٌّ فَادَّعَاهُ البائعُ وقَدْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ: يَثْبُتُ/ النَّسَبُ منه، (أَوْ عِتْقِهَا) أيْ لَوِ ادَّعى البائعُ الوَلَدَ أَنَّهُ وَلَدُهُ بَعْدَمَا أَعْتَقَ المشتري الأُمَّ وقَدْ جاءَتْ بِه لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ: ثَبَتَ نَسَبُ الولدِ، (وَيَرُدُّ حِصَّتَهُ) أيْ حِصَّةَ الولدِ (مِنَ الثَّمَنِ فِي العِتْقِ) بِأَنْ يَقْسِمَ الثَّمَنَ على قِيمةِ الأُمِّ وقِيمةِ الولدِ، فَمَا أَصَابَ الولدَ يَرَدُّهُ البائعُ إلى المشتري ومَا أَصَابَ الأُمَّ لا يَرُدُّهُ، (وَ) يَرُدُّ البائعُ إلى المشتري (كُلَّ الثَّمَنِ فِي المَوْتِ) لأنَّ الولدَ أصلٌ في ثُبُوتِ النَّسَبِ لِأَنَّها تَسْتَفِيدُ الحُرِّيَّةَ منهُ، وهذا عندَ أبي حَنيفةَ (وَقَالَا: حِصَّتَهُ فِيهِمَا) أي يَرُدُّ حِصَّةَ الولدِ في العِتْقِ والموتِ عندَهُمَا لا حِصَّةَ الأُمِّ، (وَلَوِ ادَّعَاهُ) أي البائعُ الولدَ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي الولدِ (أَوْ عِتْقِهِ) أي ادَّعَى البائعُ الولدَ بعْدَمَا أَعْتَقَهُ المشتري: (رُدَّتْ) أي دِعْوَةُ البائِعِ في الصُّورَتَينِ فلا يَثْبُتُ نَسَبُهُ منهُ لاسْتِغْنَائِهِ بالمَوْتِ عنِ النَّسَبِ، ولَمْ تَصِرِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدِهِ لأنَّ الاسْتِيلادَ فَرْعُ النَّسَبِ، (وَلَوْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ وَأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ إِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي فَالحُكْمُ كَالأَوَّلِ) أيْ حُكْمُ القِسْمِ الثَّانِي كَحُكْمِ القِسْمِ الأَوَّلِ، يعني يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَأُمِّيَّتُها ويُفْسَخُ البيعُ ويُرَدُّ الثَّمَنُ، والقِسْمُ الأَوَّلُ: ما إذا وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَولٍ مِن وَقْتِ البيعِ، والثَّانِي: ما إِذَا وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِن نِصْفِ حَولٍ وَأَقَلَّ مِن سَنَتَينِ، والثَّالِثُ: ما إذا وَلَدَتْ لِأَكثرَ مِنْ سَنَتَينِ، (وَإِلَّا) أيْ وإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ المشتري: (فَلَا يَثْبُتُ) نَسَبُهُ، (وَإِنْ) وَلَدَتْ (لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ) مِنْ وَقْتِ البيعِ (لَا تَصِحُّ دِعْوَتُهُ) إذْ لَمْ يُوجَدِ اتِّصالُ العُلُوقِ بِمِلْكِهِ يَقِينًا وهُوَ الشَّاهِدُ والحُجَّةُ،

(فَإِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي) أيْ إنْ صَدَّقَ المشتري البائعَ في هذهِ الصُّورةِ (ثَبَتَ نَسَبُهُ) إذْ عدَمُ ثُبُوتِهِ لِرِعَايَةِ حَقِّهِ وإذا صَدَّقَهُ زَالَ ذلكَ المانِعُ، (وحُمِلَ) اسْتِيلادُهُ بعدَ تَصْدِيقِ المُشْتَرِي (عَلَى النِّكَاحِ) بِأَنْ تكونَ الأُمُّ جَارِيةً وَلَدَتْ مِنْ زَوجِها فَمَلَكَهَا أَوْ جَارِيةً مَلَكَهَا زَوْجُها فَوَلَدَتْ فادَّعى الوَلَدَ، (وَلا يُرَدُّ البَيْعُ) في هذهِ الصُّورةِ لأنَّ العُلُوقَ حادثٌ بعدَ البيعِ ولا يَسْتَنِدُ إلى ما قَبْلَهُ (وَلا يَعْتِقُ الوَلَدُ) لأنَّه دِعْوَةُ تَحْرِيرٍ وغيرُ المالِكِ ليسَ مِنْ أَهْلِه.

وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا وُلِدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ: صَحَّتْ دِعْوَتُهُ وَرُدَّ بَيْعُ مُشْتَرِيهِ، وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ المُشْتَرِي أَوْ كَاتَبَ أُمَّهُ أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَها ثُمَّ كَانَتِ الدِّعْوَةُ: صَحَّتْ وَنُقِضَتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدَ تَوْءَمَيْنِ وُلِدَا عِنْدَهُ فَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ الآخَرُ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَبَطَلَ عِتْقُ المُشْتَرِي، وَمَنْ فِي يَدِهِ صَبِيٌّ لَوْ قَالَ «هُوَ ابْنُ زَيْدٍ» ثُمَّ قَالَ «هُوَ ابْنِي»: لَا يَكُون ابْنَهُ وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ إِنْ جَحَدَ، وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فَادَّعَى المُسْلِمُ رِقَّهُ وَالكَافِرُ بُنُوَّتَهُ: فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الكَافِرِ، وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ زَوْجَيْنِ فَزَعَمَ «أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ غَيْرِهَا» وَزَعَمَتْ «أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ غَيْرِهِ»: فَهُوَ ابْنُهُمَا، وَلَوِ اسْتَوْلَدَ مُشْتَرَاتَهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ: فَالوَلَدُ حُرٌّ وَعَلَى الأَبِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الخُصُومَةِ، فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ وَتَرِكَتُهُ لَهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ الأَبُ غَرِمَ قِيمَتَهُ وَكَذَا إِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ فَأَخَذَ دِيَتَهُ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ وَبِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ لَا بِالعُقْرِ.

(وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا وُلِدَ) على بَنَاءِ المَجْهُولِ أيْ مولُودٌ (عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ) أيِ البائعُ (بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ: صَحَّتْ دِعْوَتُهُ) أيْ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ البائعِ (وَرُدَّ بَيْعُ مُشْتَرِيهِ) لأنَّ اتِّصالَ العُلُوقِ بِمِلْكِهِ كالبَيِّنَةِ، والبيعُ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ ومَا لَهُ

مِنْ حَقِّ الدِّعْوَةِ لا يَحْتَمِلُهُ فَيُنْقَضُ البَيعُ لأجْلِهِ، (وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ المُشْتَرِي أَوْ كَاتَبَ أُمَّهُ أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ كَانَتِ الدِّعْوَةُ: صَحَّتْ وَنُقِضَتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ) يعني لَوْ كاتَبَ المشتري الوَلَدَ أو رَهَنَهُ أو آجَرَهُ أو كَاتَبَ الأُمَّ أو رَهَنَهَا أو آجَرَهَا أو زَوَّجَها ثُمَّ ادَّعاهُ: صَحَّتْ دِعْوَتُهُ ويُرَدُّ هذهِ التَّصَرُّفَاتِ، (وَلَوْ بَاعَ أَحَدَ تَوْءَمَيْنِ) وَهُمَا وَلَدَانِ بينَ وِلادَتِهِمَا أَقَلُّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ فيكُونَانِ مِن مَاءٍ واحدٍ؛ إِذْ لا يُتَصَوَّرُ عُلُوقُ الثَّاني حادِثًا إِذْ لا حَبَلَ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، والعُلُوقُ على العُلُوقِ مُتَعَذِّرٌ لأنَّها إِذَا حَبلَتْ يَنْسَدُّ فَمُ الرَّحِمِ، وإِذَا[1] كانَ كذَلِكَ فإذا ادَّعى نَسَبَ أَحَدِهِما: يَثْبُتُ نَسَبُهُما مِنْهُ/ لأَنَّهما لا يَنْفَصِلَانِ نَسَبًا، فَثُبُوتِ نَسَبِ أَحَدِهِمَا يَسْتَلْزِمُ ثُبُوتَ نَسَبِ الآخَرِ (وُلِدَا عِنْدَهُ) أيْ عندَ البائِعِ، (فَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ الآخَرُ) أيْ غيرُ المُعتَقِ مِنَ التَّوءَمَينِ: (ثَبَتَ نَسَبُهُمَا) مِنَ البائِعِ (وَبَطَلَ عِتْقُ المُشْتَرِي) لأنَّهما خُلِقَا مِن ماءٍ واحدٍ، فإذا كانَ أَحَدُهُمَا بِدِعْوَتِهِ حُرَّ الأَصْلِ فاقْتَضَى كَوْنَ الآخَرِ كَذَلِكَ، (وَمَنْ فِي يَدِهِ صَبِيٌّ لَوْ قَالَ «هُوَ ابْنُ زَيْدٍ» ثُمَّ قَالَ «هُوَ ابْنِي»: لَا يَكُون ابْنَهُ) عندَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ) أيْ قَولُ مَن فِي يَدِهِ صَبِيٌّ (إِنْ جَحَدَ) أيْ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ لأنَّ الإقْرارَ ارْتَدَّ بِرَدِّ زَيْدٍ فَصارَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، والإقرارُ بالنَّسَبِ يَرْتَدُّ بالرَّدِّ وإِنْ لَمْ يَحْتَمِلِ النَّقْضَ، ولَهُ: أَنَّ النَّسَبَ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ بعدَ ثُبُوتِه والإقرارُ بِمِثْلِهِ لا يَرْتَدُّ بالرَّدِّ، (وَلَوْ كَانَ) أيْ صَبِيٌّ (فِي يَدِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فَادَّعَى المُسْلِمُ رِقَّهُ وَالكَافِرُ بُنُوَّتَهُ: فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الكَافِرِ) لأنَّه يكونُ حُرًّا حالًا ومُسْلِمًا مَآلًا لِظُهورِ دَلائلِ التَّوحيدِ لِكُلِّ عاقلٍ، وفي العَكْسِ ثَبَتَ الإسلامُ تبعًا ولا يَحْصُلُ [لَهُ]

(١) في «ب»: (فإذا).

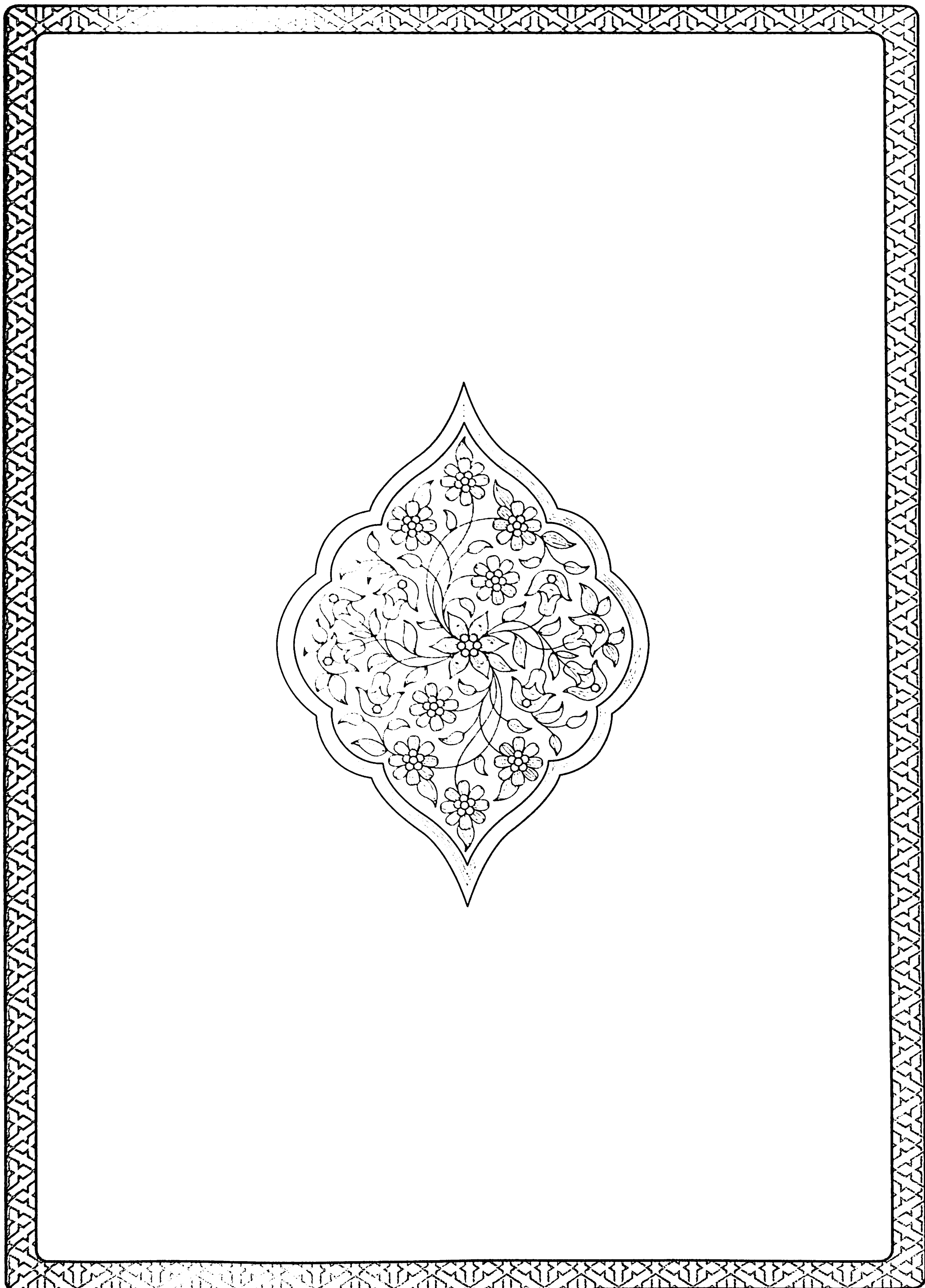
الحريَّةُ مَعَ عَجْزِهِ عنْ تَحْصِيلِهَا، (وَلَوْ كَانَ) أيِ صبيٌّ (فِي يَدِ زَوْجَيْنِ فَزَعَمَ) بأنْ قالَ («أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ غَيْرِهَا») أيْ مِن غيرِ زَوْجَتِهِ (وَزَعمَتْ) أيِ الزَّوجةُ بأَنْ قالَتْ («أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ غَيْرِهِ») أيْ مِن غيرِ زَوجِها: (فَهُوَ) أيِ الصَّبيُّ (ابْنُهُمَا) أيِ ابْنُ الزَّوجَينِ لأنَّ كُلًّا مِنْهُما أَقَرَّ لِلوَلَدِ بالنَّسَبِ وادَّعى ما يُبطِلُ حَقَّ صَاحِبِهِ، فَصَحَّ إقرارُهُما لهُ ولا يَبْطُلُ حَقُّ صاحِبِهِ بمُجَرَّدِ قَولِهِ، ولا يَتَرَجَّحُ أَحَدُهُمَا على الآخَرِ لِاسْتِوَاءِ أيْدِيهِمَا عليهِ، وقِيَامُ الفِرَاشِ بينَهما دَليلٌ ظاهرٌ على أَنَّهُ مِنْهُمَا، (وَلَوِ اسْتَوْلَدَ) أي رجلٌ (مُشْتَرَاتَهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ) أيِ المُشْتَراةُ: (فَالوَلَدُ حُرٌّ) أيْ حُرُّ الأصْلِ لأنَّه خُلِقَ مِن ماءِ الحُرِّ ولَمْ يَرْضَ الوالدُ بِرِقِّيَّتِهِ (وَعَلَى الأَبِ قِيمَتُهُ) أي قيمةُ الوَلَدِ لِلمُسْتَحِقِّ (يَوْمَ الخُصُومَةِ، فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ) لِعَدَمِ المَنْعِ منهُ، (وَتَرِكَتُهُ) أيْ تَرِكَةُ الولدِ (لَهُ) أيْ للأبِ، يعني يكون الأَبُ وارِثًا لَهُ لأنَّه حُرُّ الأَصْلِ في حَقِّ أبيهِ ورَقِيقٌ في حَقِّ المُستَحِقِّ فمَا تَرَكَ يَكونُ مِيراثًا لِأَبِيهِ، (وَإِنْ قَتَلَهُ الأَبُ غَرِمَ قِيمَتَهُ) لِتَحقُّقِ المَنْعِ مِنَ الأبِ بِقَتْلِهِ، (وَكَذَا) أَيْ غَرِمَ الأبُ قِيمَتَهُ أيضًا (إِنْ قَتَلَهُ) أي الولدَ (غَيْرُهُ فَأَخَذَ) أَيْ أَبُوهُ (دِيَتَهُ) لأنَّ الدِّيَةَ بَدلٌ له فَصارَ الولدُ سالِمًا لَهُ بِسَلامَةِ الدِّيَة، فإذا مَنَعَ الأَبُ البَدَلَ مِن المُسْتَحِقِّ بِأَنْ يأخُذَ الدِّيَةَ: غَرِمَ قِيمَتَه للمُسْتَحِقّ، (وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ) أَيْ قِيمَةِ الولدِ الَّتي ضَمِنَها (وَبِالثَّمَنِ) أي ثَمَنِ الجَارِيَةِ (عَلَى بَائِعِه) أي على بائِعِ الولدِ بِبَيعِ أُمِّهِ، لأنَّه ضَمِنَ له سَلامَتَهُ لأنَّه جُزءُ المَبيع، والبائعُ يَضْمَنُ للمُشتري سلامةَ المبيع بِجَمِيعِ أجْزائِه (لَا) يَرْجعُ عليهِ (بِالعُقْرِ) الَّذي أَخَذَ منه المستَحِقُّ لأنَّه بدلُ استيفاءِ منفَعَةِ البُضعِ فلا يكونُ مِنْ أجزاءِ المبيع.





كتاب الإقرار





كتاب الإقرار

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِآخَرَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا لِمَعْلُومٍ، وَحُكْمُهُ: ظُهُورُ المُقَرِّ بِهِ لَا إِنْشَاؤُهُ فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالخَمْرِ لِلمُسْلِمِ لَا بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ مُكْرَهًا، وَإِذَا أَقَرَّ حُرٌّ[1] مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ كَشَيْءٍ وَحَقٍّ: صَحَّ، وَلَزِمَهُ بَيَانُ المَجْهُولِ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ.

(كتاب الإقرار)

(هُوَ إِخْبَارٌ/ بِحَقٍّ لِآخَرَ عَلَى نَفْسِهِ).

[شُرُوطُ الإِقْرَارِ]

(وَلَا يَصِحُّ) أي الإقرارُ (إِلَّا لِمَعْلُومٍ) والمرادُ به: أنْ يكونَ المُقَرّ له معلومًا؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ لا يجوزُ أنْ يكونَ مَجهولًا لِعَدَمِ صَلاحِيَةِ الاسْتِحقاقِ.

[حُكْمُ الإِقْرَارِ]

(وَحُكْمُهُ) أي الإقرارِ (ظُهُورُ المُقَرِّ بِهِ) لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ يَحْتَمِلُ الكَذِبَ (لَا إِنْشَاؤُهُ) بأنْ لا يَثْبُتَ ابْتِدَاءً (فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالخَمْرِ لِلمُسْلِمِ) لَمَّا كان حكمُ الإقرارِ الظُّهورَ لا الإنشاءَ صَحَّ الإقرارُ بالخَمْرِ للمُسلمِ حتَّى يُؤمَرُ بالتَّسليمِ إليه، (لَا) أي لا يَصِحُّ الإقرارُ (بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ مُكْرَهًا) لِقيامِ دليلِ الكَذِبِ وهُوَ الإكراهُ، ولوْ كانَ حُكْمُه ثُبُوتَ ما أَقَرَّ بِهِ بِأَنْ كانَ إنشاءً: يَصِحُّ لأنَّ إنشاءَ الطَّلاقِ

(١) (حرٌّ) ليست في «م».

والعِتْقَ مـعَ الإكراهِ يَصِحُّ عندَنا، (وَإِذَا أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) أي عاقلٌ بالغٌ لأنَّ إقرارَ المجنونِ والصَّبيِّ غيرُ لازمٍ (بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ كَشَيْءٍ وَحَقٍّ) يعني كقَولِه «لِفُلانٍ عَلَيَّ شيءٌ» و«حَقٌّ»: (صَحَّ) أيِ الإقرارُ سواءً كانَ المُقَرُّ بِهِ مَعلومًا أو مجهولًا إِذْ جهالـةُ المُقَرِّ بِهِ لا تَمْنَعُ صِحَّةَ الإقـرارِ؛ لأنَّ الحقَّ قَدْ يَلْزَمُ مجهولًا كمَـا إِذَا أَتْلَفَ مالًا وهُوَ يَجهَـلُ قِيمَتَهُ، أو جَرَحَ جِراحةً لا يَعلَمُ أرْشَـها أو عليهِ بَقِيَّـةُ حِسـابٍ لا يَعْلَمُ كَمِّيَّتَهَا، (وَلَزِمَـهُ) أي المُقِرَّ (بَيَانُ المَجْهُـولِ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ) يعني إذا قالَ «لِفُلانٍ عليَّ شَيءٌ أو حَقٌّ»: لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَهُ بِمَا له قِيمةٌ لأنَّه أَخبَرَ عنْ حـقٍّ ثابـتٍ في ذِمَّتِه، فإنِ امْتَنَعَ مِن البَيانِ أَجبَـرَهُ الحاكِمُ عليه، وما لا قِيمةَ لَهُ لا يَجِـبُ فـي الذِّمَّة، وإذا بيَّن ما لا قيمـةَ له كان رُجوعًا فَلَا يُسـمَعُ، (وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَـعَ يَمِينِـهِ إِنِ ادَّعَى المُقَـرُّ لَهُ أَكْثَرَ) يعني أنَّ المُقِرَّ إذا بيَّـن المجهولَ بما له قيمةٌ وادَّعـى المُقَـرُّ له أكثرَ منـه، فإنْ بَرْهَنَ عليهِ: حُكِمَ به، وإلَّا: صُـدِّقَ المُقِرُّ بِيَمِينِهِ على عَدَمِ الزِّيادةِ عليهِ لأنَّه مُنكِرٌ الزِّيادةَ ولا بَيِّنَةَ عليهِ.

وَفِي «مَالٍ»: لَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ، وَ«مَالٌ عَظِيمٌ»: نِصَابٌ مِمَّا بَيَّنَ بِهِ فِضَّةً أَوْ غَيْرَهَا، وَمِنَ الإِبِلِ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ وَمِنَ البُرِّ: خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَمِنْ غَيْـرِ مَـالِ الزَّكَاةِ: قِيمَةُ النِّصَـابِ، وَ«أَمْوَالٌ عِظَامٌ»: ثَلَاثَةُ نُصُـبٍ، وَ«دَرَاهِمُ»: ثَلَاثَـةٌ، وَ«دَرَاهِـمُ كَثِيرَةٌ»: عَشَـرَةٌ وَعِنْدَهُمَا: نِصَابٌ، وَ«كَـذَا دِرْهَمًا»: دِرْهَمٌ، وَ«كَذَا كَذَا»: أَحَدَ عَشَـرَ، وَإِنْ ثَلَّثَ: فَكَذَلِكَ، وَ«كَذَا وَكَذَا»: أَحَدٌ وَعِشْـرُونَ، وَإِنْ ثَلَّـثَ زِيـدَ مِئَةٌ وَإِنْ رَبَّعَ زِيدَ أَلْفٌ، وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، وَبِشِـرْكٍ فِي عَبْدٍ فَهُوَ نِصْفٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُؤْمَرُ بِالبَيَانِ.

(وَفِـي «مَـالٍ») يعني إذا قالَ «لِفُلانٍ عليّ مـالٌ»: لَزِمَهُ دِرهمٌ (لَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ) لِأَنَّ الأَقَلَّ منهُ لا يُعَدُّ مالًا عادةً، (وَ) في قولِه «لِفُلَانٍ عَلَيَّ (مَالٌ عَظِيمٌ»): لَزِمَهُ (نِصابٌ) في مالِ الزَّكاةِ (مِمَّا بَيَّنَ بِهِ فِضَّةً أَوْ غَيْرَهَا، وَمِنَ الإِبِلِ) لَزِمَتْهُ (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَمِنَ البُرِّ) لَزِمَتْهُ (خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَمِنْ غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ) لَزِمَتْهُ (قِيمَةُ النِّصَابِ) يعني لا يُصَدَّقُ المُقِرُّ في أَقَلَّ مِن مِئَتَيْ دِرْهمٍ في الفِضَّةِ، وفـي أَقَـلَّ مِن عِشْـرينَ مِثْقَـالًا في الذَّهَـبِ، وفي أَقَـلَّ مِنْ خمسٍ وعِشْـرِينَ في الإبِلِ، وفي أقَلَّ مِنْ خَمْسَـةِ أَوْسُـقٍ في البُرِّ، ولا في أَقَلَّ مِن قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً فـي غيـرِ مالِ الزَّكاةِ لأنَّ النِّصابَ عَظيمٌ حتَّى صارَ صاحِبُهُ بِهِ غَنِيًّا، (وَ) في قَولِه «لِفُلانٍ عليّ (أَمْوَالٌ عِظَامٌ»): لَزِمَتْهُ (ثَلَاثَةُ نُصُبٍ) اعْتِبارًا لِأَدْنَى الجَمْعِ (وَ) في قولِهِ «عليّ (دَرَاهِمُ»): لَزِمَتْهُ (ثَلَاثَةٌ) دَرَاهمَ اعْتِبارًا لِأَدْنَى الجَمْعِ، (وَ) في قولِه «لِفُـلانٍ عَلَـيَّ (دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ»): لَزِمَتْهُ (عَشَـرَةٌ) هذا عندَ أبـي حنيفةَ، فلَا يُصَدَّقُ فـي أَقَلَّ منهـا لأنَّ جَمْعَ الكَثْـرَةِ أَقَلُّهُ عَشَـرَةٌ، (وَعِنْدَهُمَا): لَزِمَتْـهُ فيها (نِصَابٌ) ولا يُصَـدَّقُ فـي أَقَـلَّ مِن مِئَتَينِ، (وَ) فـي قولِهِ «لِفُلانٍ عليّ (كَـذَا دِرْهَمًا»): لَزِمَ (دِرْهَـمٌ) لأنَّـه تَفْسيرٌ لِلمُبْهَـمِ، وقـالَ قاضي خـان: لَو قالَ «كـذا دِينَـارٌ»: عليهِ دِينَـارَانِ لأنَّ «كـذا» كِنايةٌ عنِ العَدَدِ وأَقَـلُّ العَدَدِ اثْنانِ[1]، (وَ) فـي قولِهِ «لِفُلانٍ عَلَـيَّ (كَـذَا كَذَا) دِرْهمًا»: لَزِمَهُ (أَحَدَ عَشَـرَ) دِرْهمًا أيْ لَـمْ يُصَدَّقْ في أَقَلَّ منهُ؛ لأنَّ «كَذَا» كِنايةٌ عنْ عَدَدٍ مجهولٍ فَقَدْ أَقَرَّ بِعَدَدَيْنِ مَجْهُولَيْنِ لَيْسَ بينَهُما حَرْفُ العَطْـفِ، وأَقَـلُّ عَدَديـنِ/ يُذْكَرَانِ بِغَيـرِ وَاوٍ «أحدَ عَشَـرَ»، (وَإِنْ ثَلَّثَ) أيْ قولَه «كَـذا» بِلَا وَاوٍ بِأَنْ يقـولَ «عَلَيَّ كَذَا كَذَا كَذَا دِرهمًا»: (فَكَذَلِكَ) أي فَلَزِمَهُ أيضًا

---

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢/ ٦٠٥).

أحـدَ عَشَـرَ حَمْلًا لِلواحِـدِ منها على التَّكـرارِ؛ إذْ لَمْ يُجمَعْ بيـنَ ثلاثةِ أعدادٍ بلا واوٍ فلا بُدَّ مِن حَمْلِ الواحدِ على التَّكرارِ، ثُمَّ حَمْلِ الاثنينِ على أقلِّ عَددٍ يُعْتَادُ التَّعبيرُ عنهُ بِذِكْرِ عَدَدَيْنِ بلا عاطِفٍ وهُوَ «أحدَ عَشَرَ» (وَ) في قولِه «لِفُلانٍ عليَّ (كَذَا وكَذَا»): لَزِمَهُ (أَحَدٌ وعِشْرُونَ) أيْ لم يُصَدَّقْ في أَقَلَّ منهُ لأنَّه ذَكَرَ عَدَدَيْنِ مُبْهَمَيـنِ بينَهُمـا حَرْفُ العَطْفِ، وأَقَلُّ عَدَدَينِ يُذْكَرانِ بالوَاوِ «أَحَدٌ وعِشْـرُونَ» (وَإِنْ ثلَّـثَ) أي قولَـهُ «كذا» مع الوَاوَيْنِ بِأَنْ يقولَ «لِفُـلانٍ عَلَيَّ كَذَا وكَذَا وكَذَا دِرْهمًـا»: (زِيـدَ) على العَدَدِ المذكورِ (مِئَـةٌ) أيْ لَزِمَهُ مئةٌ وأَحَدٌ وعِشْـرُونَ لأنَّه أَقَـلُّ مـا يُعبَّـرُ عنه بثَلاثَةِ أعْدادٍ مـع الواوِ، (وَإِنْ رَبَّـعَ) أي لَفْظَ «كَـذَا» مع تَثْليثِ الـواوِ بـأنْ يقـولَ «عليَّ كَذَا وكَـذَا وكَذَا وكَـذَا دِرْهمًا»: (زِيدَ أَلْـفٌ) على العَدَدِ المذكـورِ، فيَلْزَمُ ألفٌ ومئةٌ وأَحَدٌ وعِشْـرُونَ لأنَّه نَظِيرُه، (وَكَذَا) أي في الحُكْمِ كمَـا مَـرَّ (كُلُّ مَكيلٍ وَمَوْزُونٍ[1])، وَبِشِـرْكٍ فِي عَبْدٍ فَهُوَ نِصْفٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) يعني لَوْ قالَ «لَهُ شِـرْكٌ في هذا العَبْدِ»: كانَ إقرارًا لَهُ بالنِّصفِ عندَ أبي يوسـفَ لأنَّه يُطْلَقُ ويُرادُ بِهِ الشَّرِكَةُ لغةً، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُؤْمَرُ بِالبَيَانِ) إذْ هُوَ مُجمَلٌ لأنَّه قـد يُـرادُ به: النَّصِيبُ كمَا في قولِه تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فاطر: ٤٠]: أيْ نصيبٌ، وقد يُراد به: الشَّرِكَةُ فيَحْتَاجُ إلى البَيَانِ.

وَقَوْلُـهُ «عَلَيَّ» أَوْ «قِبَلِي»: إِقْـرَارٌ بِدَيْنٍ، فَإِنْ وَصَلَ بِهِ «هُوَ وَدِيعَةٌ»: صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ: لَا، وَ«عِنْدِي» أَوْ «مَعِي» أَوْ «فِي بَيْتِي» أَوْ «صُنْدُوقِي» أَوْ «كِيسِي»: إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ، وَلَوْ قَالَ لِمَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا «اتَّزِنْهَا» أَوِ «انْتَقِدْهَا» أَوْ «أَجِّلْنِي بِهَا»

(١) في جميعِ ما ذُكِرَ مِنَ الصُّوَرِ، فمَثَلًا لو قال: «لَهُ عليَّ حِنطةٌ كثيرةٌ» لَزِمَهُ عندَ الصَّاحِبَينِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ من الحِنْطةِ، ينظر: «كمال الدِّراية» (٨/ ١٩٧)

أَوْ «قَدْ قَضَيْتُكَهَا» أَوْ «أَبْرَأْتَنِي مِنْهَا» أَوْ «وَهَبْتَهَا لِي» أَوْ «تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ» أَوْ «أَحَلْتُكَ بِهَا»: فَقَدْ أَقَرَّ، وَبِلَا ضَمِيرٍ: لَا.

(وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» أَوْ «قِبَلِي» إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ) يعني إذا قالَ «لَهُ عَلَيَّ مِنَ المالِ كَذَا أو قِبَلي»: كانَ إقرارًا بالدَّيْنِ لأنَّ «عليَّ» للإيجابِ والإلزامِ و«قِبَلِي» يُنبِئُ عنِ الضَّمانِ، يُقالُ «قَبِلَ فلانٌ عنْ فلان»: أي ضَمِنَ، وسُمِّيَ الكفيلُ قَبِيلًا لأنَّه ضامِنٌ للمَال، (فَإِنْ وَصَلَ بِهِ «هُوَ وَدِيعَةٌ») أي قالَ المُقِرُّ بلا تَراخٍ «...وهُوَ وَدِيعةٌ»[1]: (صُدِّقَ) في قولِه «هُوَ وَدِيعةٌ» (وَإِنْ فَصَلَ) بأنْ يقولَ بعدَ تَراخٍ «وهُوَ وديعةٌ»: (لَا) أي لا يُصدَّقُ في قولِه «هُوَ وديعةٌ» لأنَّ ظاهرَهُ الإقرارُ بالدَّيْنِ، فَقَولُهُ «هُوَ وديعةٌ» يكونُ بيانَ تَغْيِيرٍ[2] بِتأْوِيلِ أنَّ عليهِ حفظَ الوَديعةِ، وهُوَ يَصِحُّ مَوصُولًا لا مَفْصولًا كالاسْتِثناءِ، (وَ«عِنْدِي» أَوْ «مَعِي» أَوْ «فِي بَيْتِي» أَوْ فِي «صُنْدُوقِي» أَوْ «كِيسِي»: إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ) لأنَّ جميعَ ذلكَ إقرارٌ بِكَوْنِ المُقَرِّ بِهِ في يَدِهِ، وذَا يكونُ أمانةً لأنَّه قَدْ يكونُ مَضْمُونًا وقد يكونُ أمانةً والأمانةُ أقلُّهُمَا فَتثْبُتُ، (وَلَوْ قَالَ لِمَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا) بأنْ قالَ لهُ رجلٌ «لِي عليكَ أَلْفُ درهمٍ» فقالَ («اِتَّزِنْهَا» أَوِ «انْتَقِدْهَا» أَوْ «أَجِّلْنِي بِهَا» أَوْ «قَدْ قَضَيْتُكَهَا» أَوْ «أَبْرَأْتَنِي مِنْهَا» أَوْ «وَهَبْتَهَا لِي» أَوْ «تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ» أَوْ «أَحَلْتُكَ بِهَا») على زَيْدٍ: (فَقَدْ أَقَرَّ، وَبِلَا ضَمِيرٍ: لَا) أي لا يُقِرُّ، أمَّا كَونُ الأربعةِ الأُولَى إقرارًا فلأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الأَلْفِ المذكورِ وهُوَ مَوصُوفٌ بالوُجوبِ، فكأنَّهُ قالَ «اتَّزِنْ[3]» أو «انْتَقِدْ»

---

(١) أي قال: «لَهُ عليَّ مالٌ وهُوَ وديعةٌ».

(٢) في «غ» و«ر»: (بيانًا تفسير).

(٣) في «ب»: (اتّزنني).

أَوْ «أَجِّلْ» أو «قَضَيْتُكَ الألْفَ الواجبَ لَكَ عليّ»، حتَّى لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الضَّميرَ بأَنْ قـالَ «اِتَّـزِنْ» أو «اِنْتَقِدْ» أو «أَجِّلْ» مَثَلًا: لا يكونُ إقرارًا إذْ لا دليلَ على انْصِرافِهِ إلـى المذكـورِ، فيَحْتَمِـلُ أنْ[1] يُـرادَ بـ«اتَّـزِنْ»: زِنْ كَلامَـكَ بِمِيـزَانِ العَقْلِ، وبـ«اِنْتَقِدْ»: اِنْتَقِدْ كَلامَكَ ولَا تَقُلْ قَولًا زَيْفًا، وبِـ«أَجِّلْني»: أَمْهِلْنِي في الجَواب، وبِـ«قَضَيتُ»: حَكَمْتُ بأنَّكَ كاذبٌ/ ، وأمَّا الخامِسُ فلأنَّ دَعْوى الإبراءِ كالقَضاءِ لأنَّ الإبراءَ إسقاطٌ، وهُوَ إنَّما يكونُ في مالٍ واجبٍ عليه، وأمَّا السَّادِسُ والسَّابعُ فلأنَّ هذا دَعْوَى التَّمليكِ منهُ وذا لا يكونُ إلَّا بعدَ وُجوبِ المالِ في ذِمَّتِهِ، وأمَّا الثَّامِنُ فَلِأنَّ تَحْوِيلَ الدَّينِ مِن ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ لا يكونُ بِدُونِ الوُجوبِ.

وَلَـوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَقَالَ المُقَرُّ لَـهُ «هُوَ حَالٌّ»: لَزِمَهُ حَالًّا وَحُلِّفَ المُقَرُّ لَـهُ عَلَـى الأَجَـلِ، وَلَوْ قَـالَ «عَلَيَّ مِئَـةٌ وَدِرْهَمٌ»: فَالـكُلُّ دَرَاهِمُ، وَكَـذَا كُلُّ مَا يُـكَالُ أَوْ يُـوزَنُ، وَلَوْ قَـالَ «مِئَةٌ وَثَوْبٌ» أَوْ «مِئَـةٌ وَثَوْبَانِ»: لَزِمَهُ تَفْسِيرُ المِئَةِ، وَإِنْ قَـالَ «مِئَـةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ»: فَالكُلُّ ثِيَابٌ، وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ: لَزِمَاهُ، أَوْ بِخَاتَمٍ: لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ، أَوْ بِسَـيْفٍ: فَالنَّصْلُ وَالجَفْنُ وَالحَمَائِلُ، أَوْ بِحَجَلَةٍ: فَالكُسْوَةُ وَالعِيدَانُ، وَإِنْ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ: لَزِمَهُ الدَّابَّةُ فَقَطْ، وَبِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ: لَزِمَاهُ، وَكَذَا بِثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ[2].

(وَلَـوْ أَقَرَّ بِدَيْـنٍ مُؤَجَّلٍ وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ «هُوَ حَـالٌّ»: لَزِمَهُ حَالًّا) يعني إذا أَقَرَّ بِدَينٍ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ في الدَّينِ وكَذَّبَهُ في التَّأْجِيلِ: لَزِمَهُ الدَّينُ حالًّا لأنَّه أَقَرَّ بِحَقٍّ على نَفْسِـهِ، (وَحُلِّفَ المُقَرُّ لَهُ عَلَى الأَجَلِ) أي على أنَّهُ ليسَ بِمُؤَجَّلٍ

(١) زيد في «غ» و«ر»: (لا)، والمعنى لا يستقيم. (٢) في «م»: (في بثوب) بدل (في ثوب).

لأنَّه أنْكَرَهُ، (وَلَوْ قَالَ «عَلَيَّ مِئَةٌ وَدِرْهَمٌ»: فَالكُلُّ) أي فيَلْزَمُهُ كلُّ قولِه «مئةٌ ودرهمٌ» (دَرَاهِمُ) بِأَنْ يَلْزَمَهُ مِئَةُ دِرهمٍ ودِرْهَمٌ، (وَكَذَا) في الحُكْمِ (كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ[1]، وَلَوْ قَالَ) «لَهُ عَلَيَّ («مِئَةٌ وَثَوْبٌ» أَوْ) قالَ «لَهُ عَلَيَّ (مِئَةٌ وَثَوْبَانِ»: لَزِمَهُ تَفْسِيرُ المِئَةِ) أي يُرجَعُ في تَفْسيرِ المِئَةِ إليهِ، (وَإِنْ قَالَ «مِئَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ»: فَالكُلُّ ثِيَابٌ) أيْ فيَلْزَمُ عليهِ مئةُ ثَوبٍ وثلاثةُ أثوابٍ لأنَّه ذَكَرَ عَدَدَيْنِ مُبْهَمَينِ أعْنِي: مِئَةً وثلاثةً، وأَعْقَبَهُمَا تَفْسيرًا فانْصَرَفَ إليهما لأنَّهُمَا اسْتَوَيَا في الحاجةِ إلى التَّفسيرِ، لا يُقالُ: الأثوابُ لا يَصْلُحُ تَمييزًا للمِئَةِ؛ لأنَّها لَمَّا اقْتَرَنَتْ بالثَّلاثةِ صارَتْ كَعَدَدٍ واحدٍ، ثُمَّ اعْلَمْ أنَّ قولَهُ «لِفُلانٍ عليَّ مِئَةٌ ودرهمٌ»، عندَ الشَّافعيِّ: تُفَسَّرُ المِئَةُ كمَا في «عَلَيَّ مئةٌ وثوبٌ» وهو القِياسُ، وعندنا: إذا ذَكَرَ بعدَ لَفْظِ العَدَدِ ما هُوَ مِنَ المُقَدَّراتِ كمَا إذا قالَ «مِئَةٌ ودرهمٌ» و«مئةٌ وقَفِيزُ حِنْطةٍ»: تكونُ المئةُ مِن جِنْسِ ذلكَ المُقدَّرِ قِياسًا على ما إذا ذَكَرَ بعدَ لَفْظِ العَدَدِ عَدَدًا آخَرَ نحوَ «مئةٌ وثلاثةُ أثوابٍ»، وإنْ لَمْ يكُنْ مِنَ المُقدَّراتِ كَثَوبٍ مَثَلًا تُفَسَّرُ المئةُ، (وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ[2]: لَزِمَاهُ) أيِ التَّمْرُ والقَوْصَرَّةُ، قال صاحِبُ «الدُّرر»[3]: فَسَّرَهُ في «المبسوط»[4] بِقَولِه «غَصَبْتُ تَمرًا في قَوْصَرَّةٍ»، وَوَجْهُهُ أنَّ القَوْصَرَّةَ وِعَاءٌ وَظَرْفٌ له، وغَصْبُ الشَّيءِ وهُوَ مَظْروفٌ لا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ

---

(١) يعني لو قال: «له عليَّ مئةٌ وقَفِيزُ حِنْطَة»: يلزَمُهُ مِئةُ قَفِيزِ حِنطةٍ وقَفِيزُ حِنطةٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٩٣).

(٢) القَوْصَرَّةُ بِتَشديدِ الرَّاءِ وتَخفيفِها وِعاءُ التَّمرِ يُتَّخَذُ مِنْ قَصَبٍ، وقيل: مِنَ البَوارِي، وإنَّما سُمِّيَ قَوْصَرَّةً ما دامَ فيها التَّمرُ، وإلَّا فَهِيَ زِنْبِيلٌ في عُرْفِهم، ينظر: «تاج العروس» (قصر).

(٣) ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ٣٦١). (٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخسِيّ (١٧/ ١٩٣).

الظَّـرْفِ، فيَلْزَمَانِ (أَوْ بِخَاتَمٍ) بأنْ قالَ «لَهُ عليَّ خاتمٌ»: (لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ) لأنَّ اسمَ الخاتَمِ يَشْمَلُهُمَا، (أَوْ بِسَيْفٍ) بِأَنْ قالَ «لَهُ عليَّ سيفٌ»: (فَالنَّصْلُ) أي فَلَزِمَـهُ النَّصْلُ وهُـوَ حَدِيدَتُه (وَالجَفْـنُ) وهو غِمْدُهُ (وَالحَمَائِلُ) لأنَّ اسمَ السَّيْفِ يُطلَقُ على هـذهِ الثَّلاثةِ عُرْفًا، والحَمَائلُ جَمْعُ الحِمالَةِ بالكَسْرِ وهي عِلاقَتُـهُ، (أَوْ) أَقَـرَّ (بِحَجَلَـةٍ) بأنْ قـالَ «لَهُ عَلَـيَّ حَجَلَةٌ»: (فَالكُسْـوَةُ) أي فَلَزِمَهُ الكُسْوَةُ (وَالعِيدَانُ) لِشُمُولِ اسمِ الحَجَلةِ عليهما عُرْفًا لأنَّ الحَجَلَةَ بِفَتْحِ الحاءِ المُهْمَلَـةِ وسُكُونِ الجيمِ: بَيْتٌ مُزَيَّنٌ بالثِّيابِ والسُّـرُرِ، (وَإِنْ) أَقَـرَّ لَهُ (بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْـلٍ: لَزِمَـهُ الدَّابَّةُ فَقَطْ) أي بِـلا إصْطَبْلٍ لأنَّ الإصْطَبْلَ عَقـارٌ لا يُمْكِنُ نَقْلُهُ فـلا يُضْمَنُ بالغَصْـبِ عندَهُما خِلافًا لِمُحَمَّد، ومِثْلُهُ الطَّعـامُ في البيتِ، (وَ) إِنْ أَقَرَّ له (بِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ: لَزِمَاهُ) أي الثَّوبُ والمنديلُ، (وَكَذَا) إِنْ أَقَرَّ (بِثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ) أي لَزِمَاهُ أيضًا لأنَّه ظَرْفٌ لَهُ حقيقةً وأَمْكَنَ نَقْلُهُ.

وَإِنْ «بِثَـوبٍ فِي عَشَـرَةِ أَثْـوَابٍ»: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ وَأَحَدَ عَشَـرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ «عَلَيَّ خَمْسَـةٌ فِي خَمْسَةٍ»: لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ نَوَى الضَّرْبَ، وَبِنِيَّةِ (مَعَ) يَلْزَمُ عَشَـرَةٌ، وَفِي قَوْلِهِ «عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَـرَةٍ» أَوْ «مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَـرَةٍ»: يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ، وَعِنْدَهُمَا: عَشَـرَةٌ، وَإِنْ قَالَ «لَهُ مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الجِدَارِ إِلَى هَذَا الجِدَارِ»: فَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا فَقَطْ.

(وَإِنْ) أَقَرَّ لَهُ («بِثَوبٍ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ»: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَ) لَزِمَـهُ (أَحَـدَ عَشَـرَ) ثَوبًا (عِنْـدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّ النَّفِيسَ مِنَ الثِّيابِ قَـدْ يُلَفُّ في عَشَـرَةٍ، فَأَمْكَنَ جَعْلُـهُ ظَرْفًا كقَولِه «حِنْطةٌ في الجَوالِقِ»/ ، ولأبي يوسفَ وهو

قولُ أبي حنيفةَ أَوَّلًا: أَنَّ العَشَرَةَ لا يكونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ عادةً، والمُمْتَنِعُ عادةً كالمُمْتَنِعِ حَقِيقةً، (وَلَوْ قَالَ) «لَهُ (عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ»: لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ) وَصْليَّةٌ (نَوَى الضَّرْبَ) لأنَّ أَثَرَ الضَّرْبِ في تكثيرِ الأجزاءِ لا في تكْثِيرِ المالِ (وَبِنِيَّةِ «مَعَ» يَلْزَمُ عَشَرَةٌ) أيْ لَوْ قالَ «أَرَدْتُ خَمْسةً مَعَ خَمْسةٍ»: لَزِمَهُ عَشَرَةٌ لأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، (وَفِي قَوْلِهِ «عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» أَوْ «مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ»: يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ) عندَ أبي حنيفةَ إِذِ الغايَةُ لا تَدْخُلُ في المُغَيَّا لأنَّ الحَدَّ يُغايِرُ المَحْدُودَ، ولكنْ هُنا تَدخُلُ الغايةُ الأُولى ضرورةً لأنَّ الدِّرهَمَ الثَّاني والثَّالثَ لا يَتحقَّقُ بِدُونِ الأَوَّلِ، (وَعِنْدَهُمَا): يَلْزَمُهُ (عَشَرَةٌ) لأنَّ الغايةَ يَجِبُ أنْ تكونَ مَوجودةً إِذِ المعدومُ لا يجوزُ أنْ يكونَ حَدًّا لِلمَوجُودِ، ووُجُودُهُ[1] بِوُجُوبِهِ فتَدْخُلُ الغَايَتَانِ فتَجِبُ عَشَرَةٌ، وعند زُفَرَ: لا يَدْخُلُ شيءٌ منهما فيَلْزَمُهُ ثمانيةٌ وهو القِياسُ؛ لأنَّه جَعَلَ الدِّرهمَ الأَوَّلَ والأَخِيرَ حَدًّا والحدُّ لا يدخُلُ في المَحْدُودِ، (وَإِنْ قَالَ «لَهُ مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الجِدَارِ إِلَى هَذَا الجِدَارِ»: فَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا) أيْ ما بينَ الجِدارَينِ (فَقَطْ) إِذْ لا ضرورةَ هُنا لِدُخُولِ الغايةِ الأُولى كَمَا في المسألةِ السَّابِقَةِ، فلا تَدْخُلُ الغَايَتَانِ لأنَّ الغايةَ لا تَدْخُلُ في المُغَيَّا.

وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ وَحُمِلَ عَلَى الوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلِلحَمْلِ إِنْ بَيَّنَ سَبَبًا صَالِحًا كَإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، فَإِنْ وَلَدَتْ حَيًّا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ أَقَرَّ: فَلَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَإِنْ حَيَّيْنِ: فَلَهُمَا، وَإِنْ مَيْتًا: فَلِلْمُوصِي وَالمُوَرِّثِ، وَإِنْ فَسَّرَ بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ: لَغَا، وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الخِيَارِ: لَزِمَهُ المَالُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ.

(١) ووجوده: في «ب»: (وجوده).

(وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ) أي حَمْلِ جاريةٍ أو حَمْلِ شاةٍ لِرَجُلٍ (وَحُمِلَ عَلَى الوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ) يعني لَوْ قالَ «حَمْلُ أَمَتِي» أو «حَمْلُ شَاتِي لِفُلَانٍ»: صَحَّ إقرارُهُ ولَزِمَهُ؛ لأنَّ له وَجْهًا صَحيحًا وهُوَ أنَّ رجلًا أَوْصَى بالحَمْلِ لِرَجُلٍ وماتَ المُوصِي فَيُقِرُّ وَارثُه بأنَّه لِلمُوصَى لَهُ، (وَلِلحَمْلِ) أي صحَّ الإقرارُ للحَمْلِ أيضًا لكنْ لا مُطْلقًا، بَلْ (إِنْ بَيَّنَ) المُقِرُّ (سَببًا صَالِحًا كَإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ) بأنْ قالَ «لِحَمْلِ فُلانةٍ عَليَّ ألفُ درهمٍ»، فإنْ قالَ «ماتَ أَبُوهُ فَوَرَّثَهُ» أو «أَوْصَى لَهُ بها»: صَحَّ الإقرارُ لأنَّه أَقَرَّ بِسَبَبٍ صالحٍ لِثُبُوتِ المِلكِ فَيَثْبُتُ مُضافًا إليهِ، (فَإِنْ وَلَدَتْ حَيًّا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ أَقَرَّ: فَلَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ) لِوُجُودِهِ في البَطْنِ حينَ الإقرارِ، (وَإِنْ) وَلَدَتْ (حَيَّيْنِ: فَلَهُمَا) ما أَقَرَّ نِصفَينِ إنْ كانَا ذَكَرينِ أَوْ أُنْثَيينِ، وإنْ كانَ أَحَدُهُما ذَكَرًا والآخَرُ أُنْثَى: فَفِي الوَصِيَّةِ كذلكَ وفي الميراثِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، (وَإِنْ) وَلَدَتْهُ (مَيْتًا: فَلِلمُوصِي وَالمُوَرِّثِ) أيْ يَرُدُّ المالَ إلى وَرَثَةِ المُوصِي والمورِّثِ لأنَّ هذا الإقرارَ في الحقيقةِ لهما وإنَّما يَنْتَقِلُ إلى الجَنينِ بعدَ وِلادَتِهِ، وإذَا وَلَدَتْهُ[1] مَيتًا: لَمْ يَنْتَقِلْ فيَبْقَى لِوَرَثَتِهِما، (وَإِنْ فَسَّرَ) أي المُقرُّ للحَملِ (بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ) بأنَّ «الحَمْلَ باعَ منِّي» أو «أَقْرَضَنِي» (أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ) ولَمْ يُبَيِّنْ سَببًا بِأَنْ قالَ «عليَّ لِحَمْلِ فُلانٍ كذا»: (لَغَا) أمَّا الأوَّلُ فلِأنَّهُ بَيَّنَ سَببًا مُستَحِيلًا غيرَ صالحٍ لأنَّ تَصَوُّرَهُمَا غيرُ مُمكِنٍ مِنَ الجنينِ، وأمَّا الثَّاني فَلِأنَّ مُطْلَقَ الإقرارِ يَنْصَرِفُ إلى الإقرارِ بِسَبَبِ التِّجارةِ، (وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الخِيَارِ: لَزِمَهُ المَالُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ) لأنَّ الخيارَ لِلفَسْخِ والإقرارُ لا يَحْتَمِلُهُ.

---

(١) في النُّسَخِ: (ولدت به).

[بُطْلَانُ الرُّجُوعِ بَعْدَ الإِقْرَارِ]

وَمِنَ المسائلِ المُهِمَّةِ أَنَّهُ أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعى أَنَّهُ كاذبٌ في الإقرار فعِنْدَهُمَا: لا يُلْتَفَتُ إلى قولِه، وقالَ أبو يُوسفَ: يَحْلِفُ المُقَرُّ لَهُ أَنَّ المُقِرَّ لم يكن كاذبًا في إقْرارِهِ والفَتْوَى على قولِه، وكَذَا لو ادَّعى وارثُ المُقِرِّ فعِنْدَ البعض: لا يُلْتَفَتُ إلى قَولِ الوارِثِ/ والأَصَحُّ التَّحْلِيفُ، وإِنْ كانَ الدَّعوى على وَرَثَةِ المُقِرِّ: فاليَمِينُ عليهِمْ بالعِلمِ أَنَّا لا نَعْلَمُ أَنَّهُ كانَ كاذبًا، ولَوْ قالَ لِلصَّكَّاكِ «اُكْتُبْ لِفُلانٍ خَطَّ إِقْرَارِي بِأَلْفٍ عليَّ»: يكونُ إقرارًا وَيَحِلُّ لِلصَّكَّاكِ أَنْ يَشْهَدَ بالمالِ عليهِ، وكَذَا لو قالَ «اُكْتُبْ بِبَيْعِ هذهِ الدَّارِ»: يكونُ إقرارًا بالبَيْعِ كَتَبَ أو لم يَكْتُبْ، ولو قالَ لِلصَّكَّاكِ «اُكْتُبْ طَلاقَ امْرَأَتِي»: تَطْلُقُ كَتَبَ أَوْ لَمْ يَكْتُبْ، ولَوِ ادَّعى دَيْنًا على مَيِّتٍ وأَقَرَّ بعضُ الوَرَثَةِ به: فَفِي قَولِ أصحابِنَا يُؤْخَذُ مِنْ حِصَّةِ المُقِرِّ جمَيعُ الدَّيْنِ، وقالَ الفَقِيهُ أبو اللَّيثِ[1]: هُوَ القِياسُ، لكنَّ الاختيارَ عِنْدِي أَنْ يُؤْخَذَ منهُ ما يَخُصُّهُ مِنَ الدَّيْنِ، وهذا القَوْلُ أَبْعَدُ مِنَ الضَّرَرِ.



(١) أبو اللَّيث السَّمَرْقَنْدِيُّ، نَصْرُ بن محمَّدِ بنِ أحمدَ بنِ إبراهيمَ، المُلَقَّبُ بإِمَامِ الهُدَى، له «تفسير القرآن» وكتاب «النَّوازل» في الفقه و«خِزانَةُ الأَكْمَل» و«تَنْبِيهُ الغافِلِينَ» وكتاب «بُستان العارِفِينَ»، اختُلِف في وَفاتِه قِيل: (٣٩٣هـ، ٣٨٣هـ، ٣٧٥هـ، ٣٧٣هـ). ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٣١٠)، «الجواهر المُضِيَّة» (٢/ ١٩٦)، «الفوائد البَهِيَّة» (١/ ٢٢٠).

﴿ بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ﴾

صَحَّ اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ لَوْ مُتَّصِلًا وَلَزِمَهُ بَاقِيهِ وَبَطَلَ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ، وَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ وَاسْتَثْنَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الآخَرِ: بَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضَ كُلٍّ مِنْهُمَا: صَحَّ اتِّفَاقًا، وَلَوِ اسْتَثْنَى كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا مِنْ دَرَاهِمَ: صَحَّ بِالقِيمَةِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَوِ اسْتَثْنَى مِنْهَا شَاةً أَوْ ثَوْبًا أَوْ دَارًا: بَطَلَ اتِّفَاقًا، وَمَنْ وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ «إِنْ شَاءَ اللهُ»: بَطَلَ إِقْرَارُهُ، وَكَذَا إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالمَلَائِكَةِ وَالجِنِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا: كَانَا لِلْمُقَرِّ لَهُ، وَلَوْ قَالَ «بِنَاؤُهَا لِي وَالعَرْصَةُ لَهُ»: كَانَ كَمَا قَالَ، وَفَصُّ الخَاتَمِ وَنَخْلُ البُسْتَانِ كَبِنَائِهَا.

(بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ)

في كَونه مُغيِّرًا كالشَّرط ونَحْوِه، (صَحَّ اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ لَوْ) كان الاسْتِثْنَاءُ (مُتَّصِلًا) بإقْرارِهِ (وَلَزِمَهُ) عليهِ (بَاقِيهِ) أيْ باقي الاستِثْناءِ، يعني إذا قالَ «لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إِلَّا واحدًا»: لَزِمَهُ تِسْعةٌ لأنَّ الاستثناءَ تَكَلُّمٌ بالبَاقِي فكأنَّه قالَ ابْتِداءً «لَهُ عليَّ تسعةٌ»، وشُرِطُ الاتِّصالُ عندَ عامَّةِ العُلَماءِ لِكَونه مُغيِّرًا، (وَبَطَلَ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ) يعني لَوِ اسْتَثْنَى كُلَّهُ بَطَلَ ولَزِمَهُ كُلُّهُ إنْ كانَ الاسْتِثْنَاءُ بِعَيْنِ لَفْظِهِ نحوَ «غِلْمَانِي كَذَا إِلَّا غِلْمَانِي»؛ لأنَّه لا باقيَ بعدَ الكُلِّ فيَكُونُ رُجُوعًا والرُّجوعُ بعدَ الإقْرارِ باطلٌ مَوصُولًا كانَ أو مَفْصُولًا، (وَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ وَاسْتَثْنَى أَحَدَهُمَا أَو) اسْتَثْنَى (أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الآخَرِ: بَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ) لأنَّ اسْتِثناءَ أَحَدِهِمَا اسْتِثناءُ كُلِّهِ سَواءٌ اسْتَثْنَى بعضَ الآخَرِ أَوْ لَا، وهُو باطلٌ (خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنِ اسْتَثْنَى

بَعْضَ أَحدِهِمَا أَوْ) اسْتَثْنَى (بَعْضَ كُلٍّ مِنْهُمَا: صَحَّ) اسْتِثْنَاؤُهُ (اتِّفَاقًا) لأنَّه اسْتِثْنَاءُ البَعْضِ وهو صَحيحٌ، (وَلَوِ اسْتَثْنَى كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا مِنْ دَرَاهِمَ: صَحَّ بِالقِيمَةِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) يعني لَو قَالَ «لَهُ عَلَيَّ مِئَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينارًا» أَوْ «إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ» أو «إِلَّا خَمْسِينَ بَيْضَةً»: صحَّ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يُوسفَ ولَزِمَهُ مِئَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينارِ أَوِ الحِنْطَةِ أَوِ البَيْضِ، وعندَ مُحَمَّدٍ: لا يَصِحُّ هذا الاسْتِثْنَاءُ، والأَصْلُ عِنْدَهُمَا أَنَّهُ مَتَى تَثْبُتُ المُوَافَقَةُ بينَ المُسْتَثْنَى والمُسْتَثْنَى منهُ في صَلاحِيَةِ الوُجوبِ في الذِّمَّةِ حالًّا ومُؤَجَّلًا في عُقودِ التِّجارةِ: صَحَّ الاستثناءُ، وإِلَّا: فَلَا يَصِحُّ كاسْتثناءِ العَبْدِ والشَّاةِ مِنَ الدَّراهِمِ، (وَلَوِ اسْتَثْنَى مِنْهَا) أي مِنَ الدَّراهِمِ (شَاةً أَوْ ثَوْبًا أَوْ دَارًا: بَطَلَ) الاستثناءُ (اتِّفَاقًا) لِعَدَمِ الاتِّحادِ الجِنْسِيِّ بَيْنَهم، (وَمَنْ وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ «إِنْ شَاءَ اللهُ»: بَطَلَ إِقْرَارُهُ وَكَذَا) أي بَطَلَ إقرارُهُ أيضًا (إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالمَلَائِكَةِ وَالجِنِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا) بِأَنْ قالَ «هَذِهِ الدَّارُ لِفُلانٍ إِلَّا بِنَاءَها»: (كَانَا) أيِ الأرضُ والبِناءُ (لِلمُقَرِّ لَهُ) ولَمْ يَصِحَّ اسْتِثناؤُهُ؛ لأنَّ البِناءَ داخلٌ في هذا الإِقْرارِ مَعْنًى لا لَفْظًا والاستِثْنَاءُ تَصَرُّفٌ فِي المَلْفُوظِ، (وَلَوْ قَالَ «بِنَاؤُهَا لِي وَالعَرْصَةُ لَهُ»: كَانَ كَمَا قَالَ) يعني لو قالَ «بِناءُ هذِهِ الدَّارِ/ لي وعَرْصَتُها لِفُلانٍ»: كانَ البِناءُ للمُقِرِّ والعَرْصةُ لِفُلانٍ المذكورِ؛ لأنَّ العَرْصَةَ عِبارةٌ عنِ البُقْعَةِ الخالِيَةِ عنِ البناءِ والشَّجرِ فكأنَّه قالَ «بَيَاضُ هذهِ الدَّارِ دُونَ البِناءِ لِفُلانٍ»، (وَفَصُّ الخَاتَمِ وَنَخْلُ البُسْتَانِ كَبِنَائِهَا) أَيْ كَبِناءِ الدَّارِ في كَونِهِ داخِلًا فيه تَبَعًا لا لَفْظًا حتَّى لا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ، كما [إذا] قالَ «هذا الخَاتَمُ لِفُلانٍ إِلَّا فَصَّهُ» أو «هذا البُسْتَانُ لَهُ إِلَّا نَخْلَهُ»: لا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ، ولوْ قالَ «الحَلْقَةُ لَهُ والفَصُّ لِي» و«الأرضُ لَهُ والنَّخْلُ لي»: يَصِحُّ.

وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ» فَإِنْ عَيَّنَهُ: قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ «سَلِّمْ وَتَسَلَّمْ إِنْ شِئْتَ»، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ: لَزِمَهُ الأَلْفُ وَلَغَا قَوْلُهُ «لَمْ أَقْبِضْهُ»، وَلَوْ قَالَ «مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أَوْ «خِنْزِيرٍ»: لَا يُصَدَّقُ وَعِنْدَهُمَا: إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَلَوْ قَالَ: «مِنَ ثَمَنِ مَتَاعٍ» أَوْ «أَقْرَضَنِي وَهِيَ زُيُوفٌ» أَوْ «نَبَهْرَجَةٌ»: لَزِمَهُ الجِيَادُ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ مَا قَالَ إِنْ وَصَلَ، وَإِنْ قَالَ: «مِنْ غَصْبٍ» أَوْ «وَدِيعَةٍ» وَهِيَ زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ: صُدِّقَ، وَلَوْ قَالَ: «سَتُّوقَةٌ» أَوْ «رَصَاصٌ» فَإِنْ وَصَلَ: صُدِّقَ، وَإِلَّا: فَلَا، وَلَوْ قَالَ: «غَصَبْتُهُ ثَوْبًا» وَجَاءَ بِمَعِيبٍ: صُدِّقَ.

(وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ») يعني لو قَالَ «لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ ولَمْ أَقْبِضْهُ» (فَإِنْ عَيَّنَهُ) بِأَنْ يَذْكُرَ العَبْدَ بِعَيْنِهِ: (قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ «سَلِّمْ) أي ادْفَعِ العَبْدَ إِلَيهِ (وَتَسَلَّمْ) أي خُذِ الأَلْفَ مِنْهُ (إِنْ شِئْتَ) وإلَّا فلا شيءَ لكَ، فإنَّ هَذِهِ المسألةَ على وُجوهٍ، **أَحدُها**: هذا وَهُوَ أنْ يُصَدِّقَهُ المُقَرُّ لَهُ في عَدَمِ القَبْضِ ويُسَلِّمَ العَبْدَ إليهِ، **والثَّاني**: أنْ يقولَ المُقَرُّ لَهُ «العَبْدُ عَبْدُكَ ما بِعْتُهُ، وإنَّما بِعْتُكَ عَبْدًا غَيْرَهُ» وحُكْمُه وُجوبُ المالِ على المُقِرِّ لِإِقْرارِهِ بِهِ عِنْدَ سَلامةِ العبدِ لَهُ، وقَدْ سَلِمَ، **والثَّالِثُ**: أَنْ يَقُولَ «العبدُ عَبْدِي مَا بِعْتُكَ»، وحُكْمُهُ: أَلَّا يَلْزَمَ المُقِرَّ شَيءٌ لأَنَّه لَمْ يُقِرَّ بِمَا أَقَرَّ إِلَّا عِوَضًا عنِ العبدِ، فلا يَلْزَمُهُ دُونَهُ، **والرَّابِعُ**: أنْ يقولَ «العبدُ عَبْدِي مَا بِعْتُهُ، وإنَّما بَعْتُكَ غَيْرَهُ»، وحُكْمُهُ: أنْ يَتَحَالَفَا[1] لأنَّ كُلًّا منهما مُدَّعٍ ومُنْكِرٌ؛ لأنَّ المُقِرَّ يَدَّعِي تَسْلِيمَ العَبْدِ الَّذي عيَّنَه والآخَرَ مُنْكِرٌ، والمُقَرُّ له يدَّعِي على المُقِرِّ الأَلْفَ بِبَيْعِ غَيرِهِ

(١) في «غ» و«ر»: (ألا يتحالفا)، في «ب»: (لا يتحالفان).

وهُـوَ يُنْكِـرُ، وإذا تَحالَفـا: انْتَفَى دَعْـوى كُلٍّ منهما عنِ صاحِبِهِ فـلا يُقضى عليهِ بِشَـيءٍ والعبدُ سـالمٌ لِمَنْ في يَدِهِ، هذا إذا عَيَّنَ العَبْدَ، (وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ) أيِ العَبْدَ: (لَزِمَهُ الأَلْفُ وَلَغَا قَوْلُهُ «لَمْ أَقْبِضْهُ») عندَ أبي حنيفةَ، سواءٌ وَصَلَ أو فَصَلَ لأنَّه رُجـوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بهِ والرُّجوعُ عنِ الإقرار باطِلٌ، وعندَهُما: إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ ولَمْ يَلْزَمْـهُ شـيءٌ وإنْ فَصَـلَ لم يُصَدَّقْ، (وَلَوْ قَـالَ «مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أَوْ «خِنْزِيرٍ»: لَا يُصَـدَّقُ) يعنـي لَوْ قالَ «لِفُلانٍ عَلَـيَّ أَلْفُ دِرْهمٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أو «خِنْزِيرٍ»: لا يُصـدَّقُ ولَزِمَهُ الأَلْـفُ وَصَلَ أو فَصَـلَ لِكَونِهِ رُجُوعًا بعدَ الإقـرارِ، (وَعِنْدَهُمَا: إِنْ وَصَـلَ صُـدِّقَ) وإنْ فَصَـلَ لَمْ يُصَدَّقْ لأنَّـه بَيَانُ تَغْيِيـرٍ[1]، فَيَصِحُّ مَوصُولًا لَا مَفْصُولًا كالاسْتِثناءِ، (وَلَوْ قَالَ) «له عليَّ ألـفُ درهمٍ (مِنَ ثَمَنِ مَتَاعٍ»، أَوْ) قالَ («أَقْرَضَنِي) ألفَ درهمٍ (وَهِيَ زُيُوفٌ» أَوْ «نَبَهْرَجَةٌ») أو «سَتُّوقةٌ» أو «رصاصٌ»، أو قـالَ المُقَـرُّ له «جيادٌ»: (لَزِمَـهُ الجِيادُ) عندَ أبي حنيفةَ وَصَـلَ أو فَصَلَ لِمَا مرَّ (وَقـالَا: يَلْزَمُـهُ مَا قَـالَ إِنْ وَصَلَ) وإلّا فـلا لِما مرَّ، (وَإِنْ قَالَ: «مِـنْ غَصْبٍ» أَوْ «وَدِيعَـةٍ» وَهِيَ زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَـةٌ: صُدِّقَ) يعني لو قالَ «لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ درهمٍ مِنْ غَصْـبٍ أو وَدِيعـةٍ، إلَّا أنَّها زُيـوفٌ» أو «نَبَهْرَجَةٌ»، أو قالَ «غَصَبْتُ مِنْهُ أَلْفًا» أو «أَوْدَعَنِـي» ثُـمَّ قالَ «هِيَ زُيـوفٌ» أو «نَبَهْرَجَةٌ»: صُدِّقَ المُقِـرُّ وَصَلَ أَوْ فَصَلَ إِذْ لا اخْتِصَاصَ لِلغَصْبِ والوديعةِ بالجِيَادِ دُونَ الزُّيوفِ؛ لأنَّ الغاصِبَ يَغْصِبُ ما يَجِـدُ والمُـودِعَ يُودِعُ ما يَحْتَاجُ إلى حِفْظِهِ، فلَمْ يكنْ قولُهُ «زُيُوفٌ» تَغْيِيرًا لِصَدْرِ كَلامِـهِ/ بَلْ هُوَ بيانُ النَّوعِ فيَصِحُّ مَوصُولًا ومَفْصُولًا، (وَلَوْ قَالَ) «لَهُ عليَّ أَلْفُ دِرهـمٍ مِـنْ غَصْـبٍ» أو «وديعـةٍ، إلَّا أنَّهـا (سَـتُّوقَةٌ» أَوْ «رَصَـاصٌ» فَـإِنْ وَصَلَ:

(١) في «ب» و«ي»: (تفسير).

صُدِّقَ، وَإِلَّا: فَلَا) يُصدَّقُ إِذِ السَّتُّوقَةُ لَيْسَتْ مِن جِنْسِ الدَّراهِمِ ولهذا لا يجوزُ بها التَّجوُّزُ في الصَّرْفِ والسَّلَمِ، لكنَّ الاسمَ يَتَناوَلُهُمَا مَجازًا فكانَ بَيانًا مُغيِّرًا فَصَحَّ مَوصُولًا لَا مَفْصُولًا، (وَلَوْ قَالَ: «غَصَبْتُهُ ثَوْبًا» وَجاءَ بِمَعِيبٍ: صُدِّقَ) إنْ لَمْ يُثْبِتِ الخَصْمُ سَلامَتَهُ؛ لأنَّ الغَصْبَ لا يَخْتَصُّ بالسَّليمِ بَلْ يَرِدُ على السَّليمِ والمُعِيبِ، فكانَ القولُ في ذلكَ قولَه لأنَّه هُوَ القابِضُ.

وَلَوْ قَالَ «عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ مِئَةً»: صُدِّقَ إِنْ وَصَلَ، وَإِلَّا: لَزِمَ الأَلْفُ، وَلَوْ قَالَ «أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً، فَهَلَكَتْ» وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ «أَخَذْتَهَا غَصْبًا»: ضَمِنَ، وَلَوْ قَالَ بَدَلَ «أَخَذْتُ» «أَعْطَيْتَنِي» :لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ قَالَ «غَصَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو»: فَهُوَ لِزَيْدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو، وَلَوْ قَالَ «هَذَا كَانَ لِي وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ» وَقَالَ الآخَرُ «هُوَ لِي»: دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ «آجَرْتُ فَرَسِي» أَوْ «ثَوْبِي هَذَا فُلَانًا، فَرَكِبَهُ» أَوْ «لَبِسَهُ وَرَدَّهُ عَلَيَّ» أَوْ «أَعَرْتُهُ» أَوْ «أَسْكَنْتُهُ دَارِي ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيَّ»: صُدِّقَ، وَعِنْدَهُمَا: القَوْلُ لِلمَأْخُوذِ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ «خَاطَ ثَوبِي هَذَا بِكَذَا، ثُمَّ قَبَضْتُهُ مِنْهُ» وَادَّعَاهُ الآخَرُ: فَعَلَى هَذَا الخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ «اِقْتَضَيْتُ مِنْ فُلَانٍ أَلْفًا كَانَتْ لِي عَلَيْهِ» أَوْ «أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا ثُمَّ أَخَذْتُهَا مِنْهُ» وَأَنْكَرَ فُلَانٌ: فَالقَوْلُ لَهُ، وَلَوْ قَالَ: «زَرَعَ فُلَانٌ هَذَا الزَّرْعَ» أَوْ «بَنَى هَذِهِ الدَّارَ» أَوْ «غَرَسَ هَذَا الكَرْمَ لِي اسْتَعَنْتُ بِهِ فِيهِ» وَادَّعَى فُلَانٌ ذَلِكَ: فَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ.

(وَلَوْ قَالَ) «لَهُ (عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ مِئَةً»: صُدِّقَ إِنْ وَصَلَ، وَإِلَّا لَزِمَ الأَلْفُ) لِمَا عَرَفْتَ أنَّ الاستثناءَ يَصِحُّ مُتَّصِلًا لا مُنْفَصِلًا، (وَلَوْ قَالَ) رجلٌ

لآخَرَ («أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً، فَهَلَكَتْ»، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ) «لا بَلْ (أَخَذْتَهَا غَصْبًا»: ضَمِنَ) أيِ المُقِرُّ؛ لأنَّه أقرَّ بِسَبَبِ الضَّمانِ وهُوَ أَخْذُ مالِ الغير ثُمَّ ادَّعى ما يُوجِبُ البَراءةَ عنهُ وهُوَ الإذنُ بالأَخْذِ، والآخَرُ يُنكِرُ، (وَلَوْ قَالَ بَدَلَ «أَخَذْتُ» «أَعْطَيْتَنِي»: لَا يَضْمَنُ) أي لَوْ قالَ المُقِرُّ «أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً، فَهَلَكَ» وقالَ المالِكُ «لا بَلْ غَصَبْتَهُ مِنِّي»: لا يَضْمَنُ المُقِرُّ لأنَّه لَمْ يُقِرَّ بِسَبَبِ الضَّمانِ، بَلِ المُقَرُّ له يدَّعي عليهِ الغَصْبَ وهو يُنْكِرُهُ فكانَ القَوْلُ قولَه، (وَلَوْ قَالَ «غَصَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو»: فَهُوَ لِزَيْدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو) لأنَّه لَمَّا أَقَرَّ بِهِ لِزَيدٍ: صحَّ إقرارُهُ له، وقولُه بعدَ ذلكَ «لا، بَلْ مِنْ عَمْرٍو»: رجوعٌ عنه فلا يُقْبَلُ، ويَجِبُ عليه قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو، (وَلَوْ قَالَ «هَذَا كَانَ لِي وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ» وَقَالَ الآخَرُ «هُوَ لِي»: دُفِعَ إِلَيْهِ) يعني إذا أَخَذَ رجلٌ مِن رَجُلٍ شيئًا فقالَ الآخِذُ «كانَ هذا وَدِيعةً لي عِنْدَكَ، فَأَخَذْتُهُ»، فقالَ المأخُوذُ منهُ «هُوَ لي»: دُفِعَ هذا الشَّيءُ إلى المأخوذِ منهُ؛ لأنَّ الآخِذَ أقرَّ باليَدِ لهُ ثُمَّ أَقَرَّ الآخِذُ منهُ وهُوَ سَبَبُ الضَّمانِ كما بُيِّنَ، فيَجِبُ عليهِ دَفْعُ عَيْنِهِ قائمًا وقِيمَتِهِ هالِكًا، (وَإِنْ قَالَ «آجَرْتُ فَرَسِي» أَوْ «ثَوْبِي هَذَا فُلَانًا، فَرَكِبَهُ» أَوْ «لَبِسَهُ وَرَدَّهُ عَلَيَّ» أَوْ «أَعَرْتُهُ» أَوْ «أَسْكَنْتُهُ» أَيْ فُلَانًا (دَارِي ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيَّ») وقال فلانٌ «كَذَبْتَ، بَلِ الفَرَسُ والثَّوبُ لي أَخَذْتَهُمَا مِنِّي ظُلْمًا»: (صُدِّقَ) المُقِرُّ، يعني القَولُ لَهُ ولِفُلانٍ البَيِّنَةُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: القَوْلُ لِلمَأْخُوذِ مِنْهُ) يعني عندَهُمَا يَجِبُ أنْ يُسلِّمَ إلى المُقرِّ لَهُ ثُمَّ يَدَّعِيَهُ كمَا في مسألةِ الوَديعةِ وهُوَ القياسُ، ووَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أنَّ اليَدَ في الإجارَةِ ضَرُوريَّةٌ تَثْبُتُ ضَرُورَةَ اسْتيفاءِ المعقُودِ عَلَيهِ وهُوَ المَنافِعُ، فتكُونُ عَدَمًا فِيمَا وراءَ الضَّرُورةِ فلا يَكُونُ إقرارًا

لَـهُ بِاليَـدِ مُطْلقًا، بِخِلافِ الوَدِيعـةِ لأنَّ اليدَ بِهَا مَقْصُودَةٌ، (وَلَـوْ قَالَ «خَاطَ ثَوبِي هَـذَا بِكَذَا، ثُمَّ قَبَضْتُهُ مِنْـهُ» وَادَّعَاهُ الآخَرُ: فَعَلَى هَذَا الخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ) أي لَوْ قالَ «خَاطَ فُلانٌ ثَوبِي هذا بِدِرْهمٍ ثُمَّ قَبَضْتُهُ مِنْهُ» وقالَ فلانٌ «الثَّوبُ ثَوبِي»: فالقَـولُ لِلمُقِـرِّ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُمَا لِلآخَـرِ، (وَلَوْ قَالَ «اِقْتَضَيْتُ مِنْ فُلَانٍ أَلْفًا كَانَتْ لِي عَلَيْهِ» أَوْ «أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا ثُمَّ أَخَذْتُهَا مِنْهُ» وَأَنْكَرَ فُلَانٌ) بأنْ قالَ «مَـا كانَ لَكَ عَلَيَّ شـيءٌ قَـطُّ، وإنَّما أَخَذْتَها مِنِّي غَصْبًا» (فَالقَـوْلُ لَهُ) أي لِفُلانٍ مَـعَ اليمينِ، (وَلَوْ قَالَ/ : «زَرَعَ فُلَانٌ هَذَا الـزَّرْعَ» أَوْ «بَنَى هَذِهِ الدَّارَ» أَوْ «غَرَسَ هَذَا الكَرْمَ لِي اسْتَعَنْتُ بِهِ فِيهِ»، وَادَّعَى فُلَانٌ ذَلِكَ: فَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ).



﴿ بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ ﴾

دَيْنُ صِحَّتِهِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ سَوَاءٌ وَيُقَدَّمَانِ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، وَالكُلُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الإِرْثِ، وَلَا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ غَرِيمًا بِقَضَاءِ دَيْنِهِ وَلَا إِقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ، وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ: صَحَّ وَلَوْ أَحَاطَ بِمَالِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ، وَلَوْ أَوْصَى لَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: بَطَلَتْ، وَلَوْ وَهَبَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: فَلَا[1] رُجُوعَ.

(بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ)

(دَيْنُ صِحَّتِهِ) سواءٌ عُلِمَ سَبَبُه أو عُلِمَ بإقْرارِهِ فيها[2] (وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ) والمرادُ بهِ مَرضُ المَوتِ (بِسَبَبٍ) في مَرَضِهِ (مَعْرُوفٍ) كَبَدَلِ ما مَلَكَهُ أو أهلَكَهُ أو مَهْرِ مِثلِ عُرْسِهِ وعُلِمَ مُعاينةً (سَوَاءٌ، وَيُقَدَّمَانِ) أي دَينُ الصِّحَّةِ وما لَزِمَهُ في المَرَضِ (عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ) هذا عندَنا، وعند الشَّافعيِّ: هذا يُسَاوِي الأَوَّلَينِ لِاسْتِواءِ السَّبَبِ وهو الإقرارُ، ولَنا: أنَّ المريضَ مَحْجُورٌ عنِ الإقرارِ بِدَيْنٍ ما لم يَفْرُغْ عنْ دَيْنِ الصِّحَّةِ، فالدَّينُ الثَّابتُ بإقرارِ المَحْجُورِ لا يُزاحِمُ الدَّينَ الثَّابتَ بلا حَجْرٍ، كعَبْدٍ مَأذُونٍ أَقَرَّ بالدَّيْنِ ثُمَّ أَقَرَّ بالدَّينِ بعدَ الحَجْرِ فالثَّاني لا يُزاحِمُ الأَوَّلَ، (وَالكُلُّ) أي الدُّيونُ الثَّلاثةُ وهيَ: دَيْنُ الصِّحَّةِ

---

(١) قال الحصكفيُّ في تعليقه على قول المصنِّف «فلا رجوع»: هكذا في نُسخة المصنِّفِ بخطِّه وهُوَ سَهْوٌ ظاهِرٌ، وصوابُه «فَلَهُ الرُّجوعُ» كما صَرَّحَ به نَفْسُه في كتاب الهبة فتَنَبَّهْ. وقال الإزميريُّ: وفي بعض النُّسَخ «فلا رجوع» وهو طغيان قلم إذ لا وجه له أصلا، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى شرح الملتقى» (٣/ ٤١٧)، «كمال الدِّراية» (٨/ ٢٣٥).

(٢) أي في صحَّته.

ودَيْنُ المرضِ بِسَبَبٍ مَعلوم ودَيْنُ المَرضِ الَّذي عُلِم بِمُجَرَّدِ الإقرارِ فيهِ (مُقدَّمٌ عَلَى الإِرْثِ) لأنَّ قضاءَ الدَّيْنَ مِنَ الحَوائجِ الأَصْليَّةِ، وحَقُّ الوَرثَةِ مُتَعلِّقٌ بالتَّرِكَةِ بِشَرْطِ الفَراغِ (وَلَا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ) أي المريضِ (غَرِيمًا بِقَضاءِ دَيْنِهِ) لأنَّ في تَخْصيصِ البعضِ إبْطَالَ حقِّ الباقِينَ[١]، (وَلَا) يَصِحُّ (إِقْرارُهُ لِوارِثِهِ) سواءٌ أَقرَّ بِدَينٍ أو عَيْنٍ (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ) لأنَّ المانِعَ منَ التَّخْصيصِ تَعلُّقُ حَقِّهم بالتَّرِكة، فإذا صَدَّقُوهُ زالَ المانِعُ وجَازَ التَّخْصِيصُ، (وَإِنْ أَقَرَّ) أي المريضُ (لِأَجْنَبِيٍّ) أي لِغَيرِ وارِثه: (صَحَّ) لأنَّه تَصرُّفٌ في خالِصِ مالِهِ ولا مانِعَ لـه كَمَا في الوارِثِ إِذِ الإرثُ فيهِ كان مانِعًا لِجوازِهِ (وَلَوْ) وَصْليَّةٌ (أَحَاطَ) ما أَقرَّ بِهِ (بِمَالِهِ) لِمَا رُوِيَ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «إذا أقرَّ الرَّجلُ في مَرَضِهِ بِدَينٍ لِرَجلٍ غيرِ وارثٍ فإنَّه جائزٌ وإِنْ أَحَاطَ ذلكَ بِمَالِهِ»[٢]، (وَإِنْ أَقرَّ لِأَجْنَبِيٍّ) بِمَالٍ (ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ) مِنْهُ إنْ صادَفَ شَرائِطَهُ (وَبَطَلَ إِقْرارُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ) وَجهُ الفَرقِ بينَ المَسْأَلَتينِ: أنَّ النَّسَبَ في الأُولَى ثَبَتَ مِن وَقْتِ العُلُوقِ فتبيَّنَ أَنَّهُ أَقرَّ لابْنِهِ فَلا يَصِحُّ، وفِي الثَّانيةِ أنَّ الزَّوجِيَّةَ تَقْتَصِرُ على زمانِ التَّزَوُّجِ فلا يَظْهَرُ أنَّ إقرارَهُ كانَ لِزَوجَتِهِ، (وَلَوْ أَوْصَى لَهَا) أي لأَجْنَبِيَّةٍ بِشَيءٍ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: بَطَلَتْ) أي الوَصِيَّةُ لأنَّ الوَصيَّةَ تَمليكٌ بعدَ الموتِ وهيَ وارِثةٌ حِينَئِذٍ فلا تَصِحُّ، (وَلَوْ وَهَبَهَا[٣]) في المَرَضِ

---

(١) أي ليس للمريض أنْ يقضِيَ دينَ بعضِ الغُرَماءِ دونَ بعضٍ ولو إعطاءَ مَهْرٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٠٢).

(٢) أخرجه محمَّد بن الحسن الشَّيبانيّ في «الأصل» (٨/ ٢٢٦)، وفيه محمَّد بن عبيد الله العَرْزَميّ ضعَّفه أهلُ العلم مِن جِهَةِ حِفْظِهِ، ينظر: «تهذيب التَّهذيب» لابن حجر (٩/ ٣٢٢).

(٣) أي وهب المريض مرض الموت لأجنبيَّة شيئًا.

(ثُمَّ تزوَّجَها: فَلَا رُجُوعَ[1]) أي لِلوَرَثَةِ لأنَّ المرضَ يُعتبَرُ بالمَوْتِ فإذا ماتَ: مَنَعَ الرُّجُوعَ، ولكنَّ هذهِ الهبةَ باطلةٌ أيضًا بِأَنْ تكونَ وَصِيَّةً لأنَّ الهبةَ في المرضِ وَصِيَّةٌ والوَصِيَّةُ لها باطلةٌ لِمَا مَرَّ، وسَيَأتي بيانُهُ في كِتَاب الوَصايا، والمرادُ بِهِ هُنَا: بَيَانُ وَجْهِ تَعَرُّضِ الورثةِ لِسَبَبِ بُطْلانِهَا لا لِلرُّجوعِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ مَرِيضًا وَشَارَكَ الوَرَثَةَ، وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالمَوْلَى وَشُرِطَ تَصْدِيقُ هَؤُلَاءِ، وَكَذَا إِقْرَارُ المَرْأَةِ لَكِنْ شُرِطَ فِي إِقْرَارِهَا بِالوَلَدِ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ أَيْضًا أَوْ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ، وَصَحَّ تَصْدِيقُهُمْ بَعْدَ مَوْتِ المُقِرِّ إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ أَيْضًا.

(وَإِنْ أَقَرَّ) رجلٌ (بِغُلَامٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ) في مَولِدِهِ[2] (يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ) أيْ هُمَا في السِّنِّ بِحَيْثُ يُولَدُ مِثْلُ المُقَرِّ للمُقِرِّ[3] (أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ) ذلكَ

---

(١) قال شيخي زاده: هذا مخالفٌ لِعَامَّة المُتُونِ والشُّروحِ، قالوا في هذا المحلِّ: إنَّ الهبةَ المذكورة باطلة كالوصيَّة لأنَّ الهبةَ في المرض وصيَّةٌ، فعلى هذا لو قال: «ولو أوصى لها أو وهبها ثُمَّ تزوجَّها بَطَلَتْ» لكان أَخْصَرَ وأَوْلَى، والعجب من المصنِّف قد نَطَقَ بالحقِّ في كتاب الوصايا حيثُ قال: وتبطل هبة المريض ووصيَّته لأجنبيَّة نكحها بعدها، وغَفَلَ ههنا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٠٤).

(٢) أي مجهولِ النَّسبِ في موضع ولادة الغُلام وهذا قولٌ في المذهب، وفي قولٍ آخَرَ: مجهولُ النَّسَبِ مَن لا يُعرَف نَسَبُهُ في البلد الَّذي هو فيه، لا مسقط رأسه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦١٦).

(٣) بأنْ يكون الرَّجلُ أكبرَ منه باثنتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ونِصْفٍ، والمرأة أكبر منه بتسعِ سِنينَ ونِصْفٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٠٤).

المُقرِّ في إقرارِهِ، فكانَ فيه إشـارةٌ إلى أنْ يكونَ الغُلامُ مُعبِّرًا عن نَفْسِـهِ لأنَّه في يَـدِ نَفْسِـهِ، حتَّى إذا كانَ صغيـرًا لا يُعبِّرُ: لم يُعْتبَرْ تَصْدِيقُـهُ[١]، ولكنْ [إذَا] ماتَ المُقِرُّ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ويُشـارِكُ الوَرَثةَ بلا تَصْديقٍ،: (ثَبتَ نَسَـبُهُ) أي نَسَـبُ الغُلامِ (مِنْـهُ) أي المُقِـرِّ/ ، (وَلَـوْ) - وَصْلِيَّـةٌ -كانَ المُقِرُّ (مَرِيضًا وَشَـارَكَ) أيِ الغُلامُ (الوَرَثَةَ) في الإرثِ بِشَـرْطِ جَهالةِ النَّسَـبِ؛ لأنَّه لو عُلِمَ لم يَثْبُتْ مِنَ الغَيرِ، وأنْ يُولَـدَ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ لِئَلَّا يكونَ مُكذَّبًا ظاهِرًا، وأَنْ يُصَدِّقَهُ[٢] الغُلامُ فَصَارَ كالوارِثِ المعروفِ، (وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ) لأنَّه إقرارٌ على نَفْسِهِ وليسَ فيـه حمـلُ النَّسَـبِ على الغيـرِ (وَالزَّوْجَـةِ وَالمَوْلَـى) لأنَّ مُوجَبَ إقـرارِه يَثبُتُ بينَهُمـا لِتَصادُقِهِما بلا إِضْرَارٍ بِأَحَدٍ، فَيَنْفُذُ، (وَشُـرِطَ تَصْدِيقُ هَؤُلَاءِ) لأنَّ إقرارَ غَيرِهِـم لا يَلْزَمُهُـمْ لأنَّ كُلًّا منهمـا في يَدِ نَفْسِـهِ، إلَّا إذا كان المُقَرُّ له صغيرًا في يـد المُقِـرِّ وهـو لا يُعبِّرُ عن نفسِهِ أو عبدًا له: فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ بِمُجَـرَّدِ الإقرار، ولَوْ كانَ عبـدًا لِغَيْرِهِ: يُشـتَرَطُ تَصْديـقُ مَوْلَاهُ، (وَكَذَا) أي صَحَّ أيضًـا (إِقْرَارُ المَرْأَةِ، لَكِـنْ شُـرِطَ فِي إِقْرَارِهَا بِالوَلَـدِ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ أَيْضًا، أَوْ شَـهَادَةُ) امرأةٍ (قَابِلَةٍ) هـذا إذا كانـتْ ذاتَ زوجٍ وادَّعَـتْ أنَّهُ مِنْـهُ، وإنْ كانتْ مُعْتَدَّةً: فلا بُـدَّ مِنْ حُجَّةٍ تامَّـةٍ عنـد أبي حنيفـةَ، وإنْ لم تكنْ ذاتَ زوجٍ ولا مُعتَدَّةً: صـحَّ إقرارُها بالوَلَدِ، فـلا حاجـةَ إلى أَمْـرٍ زائدٍ علـى إقرارِها لأنَّ فيه إلزامًـا على نَفْسِـها دونَ غَيرِها، (وَصَـحَّ تَصْدِيقُهُـمْ بَعْدَ مَـوْتِ المُقِرِّ إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْـدَ مَوْتِهَا) مُقِرَّةً، يعني

(١) أي يثبت النَّسَبُ بدُونِ تَصديقِ الغلام، ينظر المواضع السابقة.

(٢) في النُّسَخِ: (صدق).

صَحَّ التَّصْديقُ في النَّسَبِ بعدَ موت المُقِرِّ لِبقَاءِ النَّسَبِ بعدَ الموتِ، وإنْ أَقَرَّ بِنِكَاحِهَا وماتَ فَصَدَّقَتْهُ بعدَ مَوتِهِ: صَحَّ، حتَّى يكونُ لها المهرُ والإرثُ لِبقاءِ حُكْمِ النِّكاحِ وهُوَ العِدَّةُ، وإنْ أَقَرَّتْ بِنِكاحِ رَجُلٍ وماتَتْ فَصَدَّقَها الزَّوجُ: لَمْ يَصِحَّ تَصديقُه عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّها لَمَّا ماتَتْ زالَ النِّكاحُ حتَّى يجوزُ لَهُ أنْ يَتَزَوَّجَ[1] أُخْتَهَا وأَرْبَعًا سِوَاهَا ولا يَحِلُّ له أنْ يَغْسِلَهَا، فَبَطَلَ إقرارُها فلا يَصِحُّ التَّصديقُ بعدَ بُطْلَانِ الإقرار، (وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ) أي تَصْديقُ الزَّوجِ بعدَ مَوْتِها (أَيْضًا) أي كَمَا يَصِحُّ تصديقُ غيرِهِ في المسألةِ الأُولَى.

وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ غَيْرِ الوِلَادِ كَأَخٍ وَعَمٍّ: لَا يَثْبُتُ، وَيَرِثُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بَعِيدًا، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ: شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَلَوْ كَانَ[2] لِأَبِيهِمَا المَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى شَخْصٍ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ: فَالنِّصْفُ البَاقِي لِلآخَرِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ غَيْرِ الوِلَادِ كَأَخٍ وَعَمٍّ: لَا يَثْبُتُ) أي النَّسَبُ ولا يُقبَلُ إقرارُه في حقِّ النَّسَبِ لأنَّ فيه تَحْمِيلَ النَّسَبِ على الغيرِ، فإذا ادَّعى نَفَقَةً أو حَضَانَةً: يُعْتَبَرُ في حَقِّها، (وَيَرِثُهُ) أي يَرِثُ المُقَرُّ لَهُ لِلْمُقِرِّ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بَعِيدًا) يعني وإنْ كانَ لِلْمُقِرِّ وارثٌ مَعْروفٌ قَريبٌ أو بَعيدٌ فَهُوَ أَحَقُّ بالإرْثِ مِن المُقَرِّ لَهُ، حتَّى لَو أَقَرَّ بِأَخٍ أو عَمٍّ وَلَهُ عَمَّةٌ أو خَالَةٌ: فالإرْثُ لِلعَمَّةِ والخالةِ لأنَّ نَسَبَهُ لَمْ يَثْبُتْ فلا يُزاحِمُ الوارثَ المعروفَ، (وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ

---

(١) في النُّسَخ: (يتزوجها)، والمثبت هو الصواب.

(٢) (كان) ليست في «م».

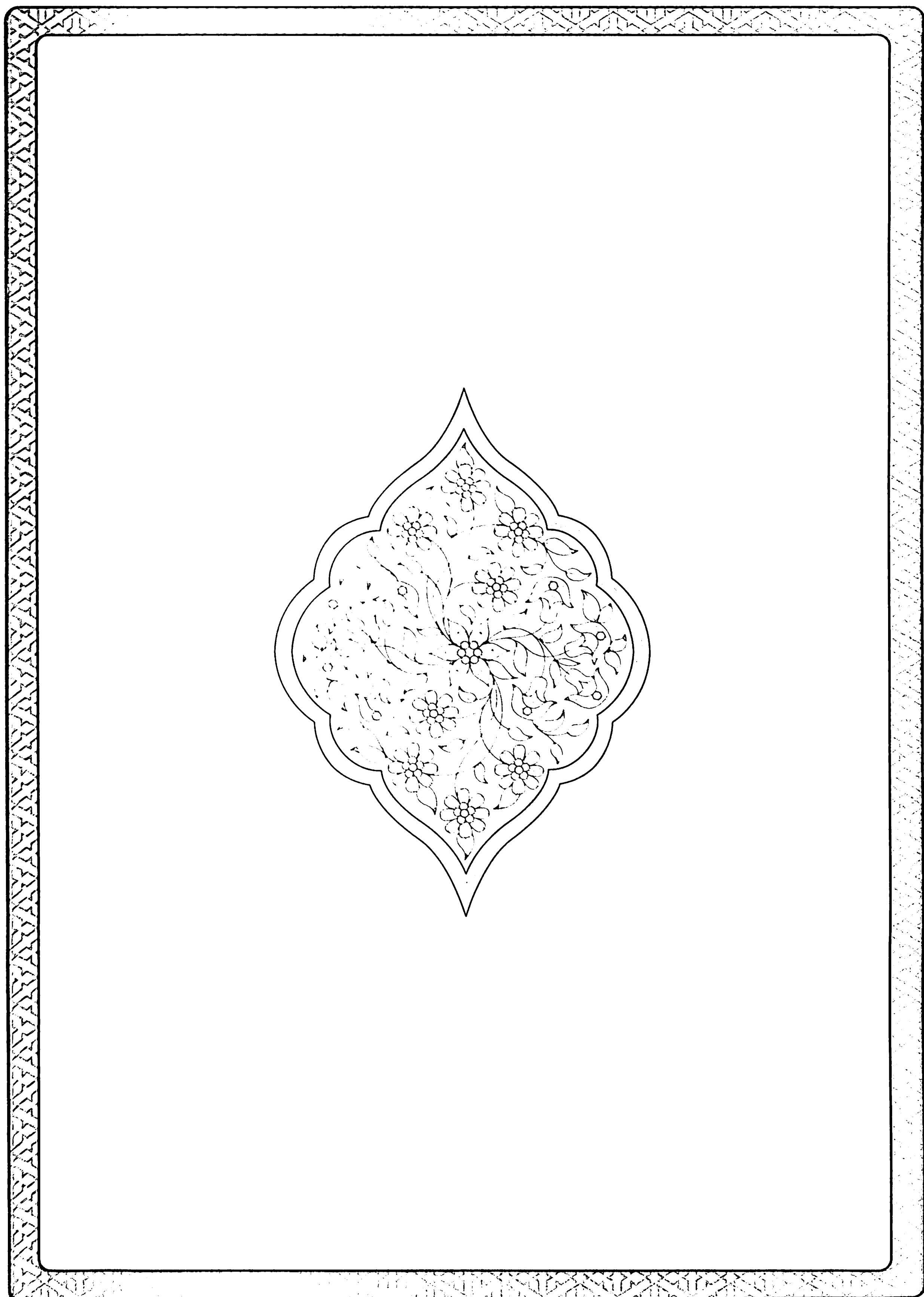
فَأَقَرَّ بِأَخٍ: شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ) لأنَّ الميراثَ حقُّهُ ولهُ فيه وِلايةٌ فيُقْبَلُ إقرارُهُ، وأمّا النَّسَبُ فَفِيهِ حَمْلُ النَّسَبِ على الغيرِ ولا وِلايةَ لَهُ عليهِ، (وَلَوْ كَانَ لِأَبِيهِمَا المَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى شَخْصٍ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ: فَالنِّصْفُ البَاقِي لِلآخَرِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ) يعني لَوْ ماتَ زَيْدٌ وتَرَكَ ابْنَينِ وَلَهُ على رجلٍ أَلْفُ دِرهمٍ فَأَقَرَّ أَحَدُ الابْنَينِ «أَنَّ زَيْدًا قَبَضَ منهُ نِصْفَها» وَكَذَّبَهُ الآخَرُ: فلا شيءَ للمُقِرِّ وللمُكذِّب نِصْفُها لأنَّ إقرارَ المُقِرِّ يَنْصَرِفُ إلى النِّصْفِ، ومِنَ المسائِلِ المُهِمَّةِ أنَّ مَجهولةَ النَّسَبِ أَقَرَّتْ بالرِّقِّ لإنسانٍ وصَدَّقَها المُقَرُّ لَهُ ولَها زوجٌ وأولادٌ منهُ وكذَّبها الزَّوجُ: صَحَّ إقرارُها في حَقِّها، حتَّى إذا عَلِقَ بعد/ الإقرارِ وَلَدٌ يكونُ رَقيقًا، ولا يَصِحُّ هذا الإقرارُ في حقِّ الزَّوجِ وحقِّ الأولادِ حتَّى لا يَبْطُلَ النِّكاحُ، وأولادٌ[1] حَصلَتْ قبلَ الإقرارِ وما في بَطْنِهَا وَقْتَ الإقرارِ: أَحْرَارٌ لِحُصُولِهِمْ قبلَ إقْرارِهَا بالرِّقِّ، وأمَّا وَلَدٌ عَلِقَ بعدَ الإقرار: فإنَّه يكونُ رَقِيقًا عندَ أبي يوسفَ وحُرًّا عندَ مُحمَّدٍ لأنَّه تزَوَّجَها بِشَرْطِ حُرِّيَّةِ أولادِهِ منها، ولوْ حَرَّرَ مَجْهُولُ النَّسَبِ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقَرَّ بالرِّقِّ لإنْسانٍ وَصَدَّقَهُ: صَحَّ إقرارُهُ في حَقِّهِ حتَّى صارَ رَقِيقًا لِهَذا الإنسانِ دُونَ إبْطَالِ العِتْقِ حتَّى بَقِيَ مُعْتَقُهُ حُرًّا، فإنْ ماتَ العبدُ المُعتَقُ يرثُهُ وارثُ العبدِ المُعتَقِ إنْ كانَ لَهُ وارثٌ، وإلَّا يَرِثُهُ المُقَرُّ لهُ لأنَّه كانَ للمُقِرِّ وقَدْ أَقَرَّ لِلمُقَرِّ له، فإنْ ماتَ المُقِرُّ ثُمَّ العبدُ المعتَقُ: فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ المُقِرِّ لأنَّه لَمَّا ماتَ انْتَقَلَ الوَلاءُ إليهم بِخِلافِ ما لَوْ كانَ حَيًّا، ولو قالَ «لي عليكَ أَلْفٌ» فَقَالَ الآخَرُ «الحقُّ» أوِ «الصِّدقُ» أوِ «اليقينُ»، أو نكَّرَ هذه الألفاظَ بِأَنْ

---

(١) هذا مبتدأ خبره قوله الآتي: «أحرارٌ».

قالَ «حقًّا» أَوْ «صِدْقًا» أوْ «يقينًا»، أو كَرَّرَها بِأَنْ قالَ «الحقُّ الحقُّ، الصِّدقُ الصِّدقُ»، أو «اليَقينُ اليَقينُ» أو «حَقًّا حَقًّا» أو «صِدْقًا صِدْقًا» أو «يَقِينًا يَقِينًا»، أو قَرَنَ بِكُلٍّ واحدٍ منها «البرَّ» بأنْ قالَ «البرُّ الحقُّ» أوِ «الحقُّ البرُّ» إلخ: كانَ إقرارًا لأنَّه ممّا يُوصَفُ بِهِ الدَّعْوى فَصَلَحَ للجَوَابِ، ويُستَعْمَلُ في التَّصديقِ عُرْفًا فكأنَّهُ قالَ «ادَّعَيْتُ الحقَّ»، ولو قالَ «الحقُّ حَقٌّ» أو «الصِّدقُ صِدْقٌ» أو «اليقينُ يقينٌ»: لا يكون إقرارًا لأنَّه كَلامٌ تامٌّ بِخِلافِ ما تَقَدَّمَ، ولوْ أَقَرَّتْ حُرَّةٌ بِدَيْنٍ وكَذَّبَها زَوْجُها: صَحَّ إقرارُها في حَقِّ الزَّوج عندَ أبي حَنيفةَ، حتَّى تُحْبَسُ وتُلازَمُ كالدَّينِ الثَّابِتِ بالمُعَايَنَةِ بالاسْتِهلاكِ والشِّراءِ أو بالبيِّنَةِ، وعِنْدَهُمَا: لا تُصَدَّقُ في حقِّ الزَّوجِ فلا تُحْبَسُ ولا تُلازَمُ لأنَّ فيه مَنْعَ الزَّوجِ عنِ الجِماعِ، وإقرارُها لا يَصِحُّ فيما يَرْجِعُ إلى بُطْلانِ حَقِّ الزَّوجِ.



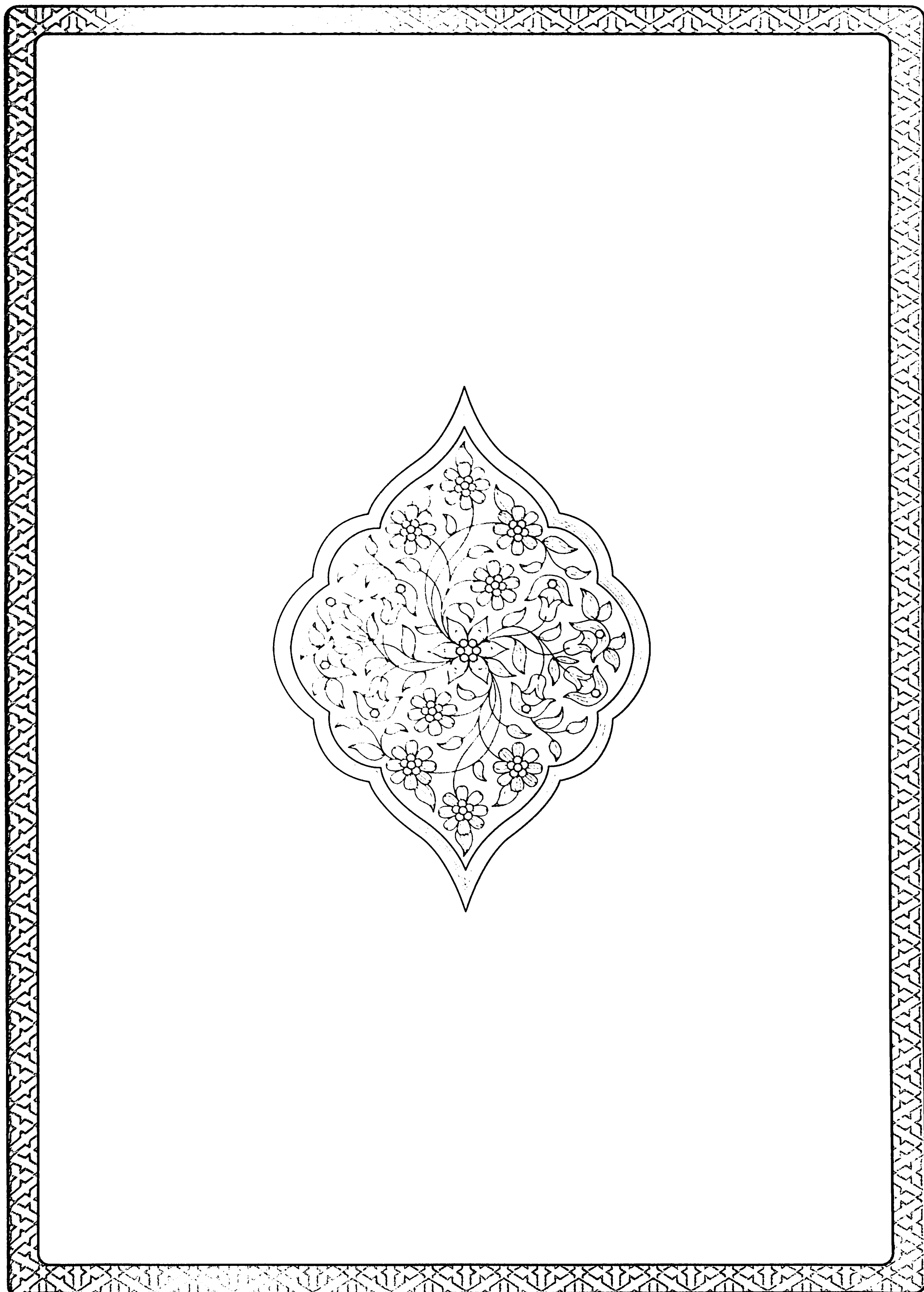




كتاب الصلح



الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة



كِتَابُ الصُّلْحِ

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ، وَيَجُوزُ مَعَ إِقْرَارٍ وَسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ، فَالأَوَّلُ: كَالبَيْعِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، فَتَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِالعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ، وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ البَدَلِ لَا جَهَالَةُ المُصَالَحِ عَنْهُ، وَتُشْتَرَطُ القُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ البَدَلِ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ أَوْ كُلُّهُ: رَجَعَ بِكُلِّ البَدَلِ أَوْ بَعْضِهِ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ البَدَلِ أَوْ كُلُّهُ: رَجَعَ بِكُلِّ المُصَالَحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضِهِ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ اعْتُبِرَ إِجَارَةً فَيُشْتَرَطُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَالأَخِيرَانِ: مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي وَفِدَاءُ اليَمِينِ وَقَطْعُ المُنَازَعَةِ فِي حَقِّ الآخَرِ.

(كِتَابُ الصُّلْحِ)

(هُوَ) لُغَةً: اسمٌ بِمَعْنَى المُصَالَحَةِ وهُوَ خِلافُ المُخَاصَمَةِ، وأَصْلُه مِنَ الصَّلاحِ بمعنى اسْتِقامَةِ الحالِ، وشرعًا: (عَقْدٌ) بِأَنْ يقولَ المُدَّعَى عليهِ «صَالَحْتُكَ مِنْ كَذا على كَذَا» أَوْ «مِنْ دَعْوَاكَ كَذا على كَذَا»، وقالَ الآخَرُ «قَبِلتُ» أو «رَضِيتُ» أو مَا يَدُلُّ على رِضَاهُ وقَبُولِه (يَرْفَعُ النِّزَاعَ) بَيْنَ الخَصْمَينِ، (وَيَجُوزُ) أي الصُّلْحُ (مَعَ إِقْرَارٍ) مِنَ المُدَّعَى عليهِ (وَسُكُوتٍ) مِنْهُ بِأَنْ لا يُقِرَّ ولا يُنْكِرَ (وَإِنْكَارٍ) أيْ إنكارِ المُدَّعَى عليهِ[1]، وفي الأَخِيرَيْنِ خِلافُ الشَّافعيِّ،

(١) لقوله تعالى ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨] عَرَّفَهُ باللَّامِ فالظَّاهرُ العُمومُ، ولحديث عمرو بن عوف رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**الصُّلْحُ جائزٌ بين المُسلمينَ إِلَّا صُلْحًا** =

(فَالأَوَّلُ) أيِ الصُّلحُ بإقرارٍ (كَالبَيْعِ) في أحكامِهِ (إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ) لأنَّ حقيقةَ البيعِ مُبادلةُ مَالٍ بِمَالٍ كَمَا مرَّ (فَتَثْبُتُ فِيهِ) أيْ في هذا الصُّلحِ (الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِالعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَ) خِيَارُ (الشَّرْطِ).

[فَسَادُ الصُّلْحِ بِجَهَالَةِ البَدَلِ]

(وَتُفْسِدُهُ) أيْ هذا الصُّلحَ (جَهَالَةُ البَدَلِ) لأنَّها مُفْضِيَةٌ إلى المُنَازَعَةِ (لَا جَهَالَةُ المُصَالَحِ عَنْهُ) لأنَّه يَسقُطُ والسَّاقِطُ لا يُفْضِي إليْهَا (وَتُشْتَرَطُ القُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ البَدَلِ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ أَوْ كُلُّهُ: رَجَعَ) أيِ المُدَّعَى عليهِ على المُدَّعِي (بِكُلِّ/ البَدَلِ أَوْ بَعْضِهِ) يعني إذا ادَّعَى زَيْدٌ على بَكْرٍ بعضَ الدَّارِ أو كُلَّها وصَالَحَ بَكْرٌ في الصُّورةِ الأُولى على خَمْسِمِئَةٍ وفي الثَّانيَةِ على أَلْفٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بعضُ الدَّارِ أو كُلُّها: رَجَعَ بَكْرٌ على زَيْدٍ في الأُولى بِخَمْسِمِئَةٍ وفي الثَّانيَةِ بِأَلْفٍ، (وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ البَدَلِ أَوْ كُلُّهُ: رَجَعَ) أي زَيْدٌ المُدَّعِي على بَكْرٍ المُدَّعَى عليهِ (بِكُلِّ المُصَالَحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضِهِ) يعني بِكُلِّ الدَّارِ أَوْ بَعْضِها لأنَّ كُلًّا منهما عِوَضٌ عَنِ الآخَرِ، فأيُّهما أَخَذَ مِنْهُ بالاسْتِحقاقِ رَجعَ بِمَا دَفَعَ إِنْ كُلًّا فَبِالكُلِّ وَإِنْ بَعضًا فَبِالبَعْضِ، كمَا هُوَ حُكْمُ المُعَاوَضَةِ (وَإِنْ وَقَعَ) أيِ الصُّلحُ (عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ) كَخِدْمَةِ العَبْدِ وسُكْنَى الدَّارِ: (اعْتُبِرَ) أي هذا الصُّلحُ (إِجَارَةً) لأنَّ العِبْرَةَ لِلمَعَاني، والإجارةُ تَمْلِيكُ المَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ (فَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أي في هذا الصُّلحِ (التَّوْقِيتُ) لأنَّ البَدَلَ بِالمَنْفَعَةِ كَالخِدْمَةِ وسُكْنَى الدَّار يَقْتَضِي

حَـرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، والمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا». أخرجهُ التِّرمذيُّ (٣/ ٦٢٧، رقم: ١٣٥٢)، وابنُ ماجه (٢/ ٧٨٨، رقم: ٢٣٥٣) قال التِّرمذيُّ: «هذا حديث حسن صحيح»، وانظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٠٨).

لِصِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بالتَّوْقِيتِ، (وَيَبْطُلُ) أي هذا الصُّلحُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) كما هو حُكْمُ الإجارة، (وَالأَخِيرَانِ) أي الصُّلحُ بِسُكُوتٍ وإِنْكَارٍ (مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي) لأنَّه يأخُذُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ في زَعْمِهِ (وَفِدَاءُ اليَمِينِ وَقَطْعُ المُنَازَعَةِ فِي حَقِّ الآخَرِ) إِذْ لَوْلَاهُ لَبَقِيَ النِّزَاعُ وَلَزِمَ اليَمِينُ.

فَلَا شُفْعَةَ فِي دَارٍ صُولِحَ عَنْهَا مَعَ أَحَدِهِمَا وَتَجِبُ فِي دَارٍ صُولِحَ عَلَيْهَا، وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى كُلًّا أَوْ بَعْضًا يَرُدُّ المُدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ البَدَلِ وَيَرْجِعُ بِالخُصُومَةِ فِيهِ، وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ البَدَلِ بَعْضًا أَوْ كُلًّا يَرْجِعُ المُدَّعِي إِلَى دَعْوَاهُ فِي قَدْرِهِ، وَهَلَاكُ البَدَلِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الفَصْلَيْنِ، وَلَوْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيهَا: لَا يَصِحُّ، وَحِيلَتُهُ أَنْ يَزِيدَ فِي البَدَلِ شَيْئًا أَوْ يُبَرَّأَ عَنْ دَعْوَى البَاقِي.

(فَلَا شُفْعَةَ فِي دَارٍ صُولِحَ عَنْهَا) أيْ عنِ الدَّارِ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أي مَعَ الإنْكارِ والسُّكُوتِ، يعني إذا ادَّعى رجلٌ على آخرَ دارَه فسَكَتَ الآخَرُ أو أَنْكَرَ فصالَحَ عنها بِدَفْعِ شيءٍ: لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ لأنَّه يأخُذُها على أَصْلِ حَقِّهِ، ويُعْطِي المالَ دَفْعًا لِخُصُومَةِ المُدَّعي عن نَفْسِهِ وزَعْمُ المُدَّعِي لا يَلْزَمُهُ، (وَتَجِبُ) أي الشُّفْعَةُ (فِي دَارٍ صُولِحَ عَلَيْهَا) أي على الدَّار[1] بِأَنْ تكونَ بَدَلًا بالإنْكارِ أوِ السُّكُوتِ[2]؛ لأنَّ المُدَّعِيَ يأخُذُهَا عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ في زَعْمِهِ فيُعامَلُ بزَعْمِهِ، والإقرارُ هنا مِثْلُهُمَا (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى[3]) أي مِنَ المُصالَحِ عنهُ: أُسْتُحِقَّ (كُلًّا

(١) أي تؤخذُ الدَّار عِوَضًا عن حقٍّ ادَّعاه المدَّعِي على المدَّعَى عليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣١٠).

(٢) في النُّسخ: (والسكوت).

(٣) المدَّعَى: المال أو الحقَّ المتنازع فيه، أمَّا تسميته «المدَّعى به» فهو لغوٌ، ينظر: «المغرب» (دعو).

أَوْ بَعْضًا) في صُورةِ الصُّلحِ بِسُكُوتٍ أو إنْكارٍ (يَرُدُّ المُدَّعِي حِصَّتَهُ) أي حِصَّةَ ما اسْتَحَقَّهُ (مِنَ البَدَلِ، وَيَرْجِعُ) أي المُدَّعي على المُستَحِقِّ (بِالخُصُومَةِ فِيهِ) أي يُخَاصِمُ المُسْتَحِقَّ فيما اسْتَحَقَّهُ؛ لأنَّ المُدَّعى عليهِ لَمْ يَدْفَعِ العِوَضَ إلَّا لِيَدْفَعَ خُصُومَتَهُ عَنْ نَفْسِهِ ويَبْقَى المُدَّعى في يَدِهِ بِلا خُصُومَةِ أَحَدٍ، فإذا اسْتُحِقَّ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَقْصُودُهُ، (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ البَدَلِ بَعْضًا أَوْ كُلًّا يَرْجِعُ المُدَّعِي إِلَى دَعْوَاهُ فِي قَدْرِهِ) أي إذا استُحِقَّ بعضُ البَدَلِ في يد المُدَّعي رجَعَ إلى دَعْوَى حِصَّتِهِ ما اسْتُحِقَّ مِنَ المُصالَحِ عنهُ، وإنِ اسْتُحِقَّ كلُّهُ رَجَعَ إلى دَعْوَى الكُلِّ، وفِي الصُّلحِ معَ الإقرارِ إذا اسْتُحِقَّ البَدَلُ: رَجَعَ المُدَّعي إلى المُبْدَلِ[1] لِوُجُودِ إقرارِ المُدَّعَى عليهِ، وفي السُّكُوتِ والإنكارِ رَجَعَ إلى دَعْوى البَدَلِ، (وَهَلَاكُ البَدَلِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ) إلى المُدَّعي (كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الفَصْلَيْنِ) أي فَصْلِ الإقرارِ وفَصْلِ السُّكوتِ والإنكارِ، فإنْ كانَ عنْ إقرارٍ رَجَعَ بعدَ الهَلاكِ إلى المُصالَحِ عنهُ وإنْ كانَ عنْ إنكارٍ رَجَعَ إلى الدَّعوى، (وَلَوْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ) إنَّما قالَ «على بَعْضِ دارٍ» ولَمْ يقلْ «على بَعْضِ ما يَدَّعِيهِ»: تَخْصِيصًا لِوَضْعِ المسألةِ بالعَينِ؛ لأنَّ الصُّلحَ عنِ الكُلِّ على البعضِ إذا كانَ في دَارَيْنِ جَائزٌ (يَدَّعِيهَا: لَا يَصِحُّ) يعني إذا ادَّعى رَجلٌ على آخَرَ دارًا فَصالَحَهُ على قِطْعَةٍ مِنها/ لَمْ يَصِحَّ الصُّلحُ، وهُوَ على دَعْواهُ في الباقي لأنَّ بعضَ الدَّارِ لا يَصْلُحُ عِوضًا عنِ الكُلِّ، (وَحِيلَتُهُ) أي حِيلَةُ جَوازِ هذا الصُّلحِ: (أَنْ يَزِيدَ فِي البَدَلِ شَيْئًا) فإنْ زَادَ في البَدَلِ شيئًا كَدِرْهَمٍ أو ثوبٍ يكونُ كُلُّ ذلكَ الشَّيءِ عِوضًا عَمَّا بَقِيَ في يَدِ المُدَّعى عليه (أَوْ يُبَرَّأَ) بأنْ يُلْحِقَ به ذِكْرَ البَراءَةِ (عَنْ دَعْوَى البَاقِي) لأنَّ البراءَةَ

---

(١) أي المدَّعَى.

عـن دَعْـوَى الأَعْيَانِ صَحِيحَـةٌ، والفَرْقُ بَينَهُما يَظْهَرُ فيمـا إذا كانَتِ الدَّارُ في يد المُدَّعـى عليـهِ [فَيَبْـرَأُ المُدَّعي عـن دَعْواها يَصِـحُّ وَإِنْ لم تَكُنْ في يَـدِ المُدَّعَى عليـهِ][(1)] كَمَـا إذا ماتَ واحدٌ وتَرَكَ مِيراثًا فَبَرِئَ واحـدٌ عَنْ نَصِيبِهِ: لا يَصِحُّ لأَنَّ هذا بَرَاءةٌ[(2)] عنِ الأَعْيانِ.

فَصْلٌ: [فِي الصُّلْحِ عَنْ مَجْهُولٍ]

يَجُـوزُ الصُّلْـحُ عَنْ مَجْهُولٍ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُوم، وَيَجُوزُ عَنْ دَعْوَى المَـالِ وَالمَنْفَعَـةِ، وَالجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَـا عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَعَنْ دَعْوَى الـرِّقِّ وَكَانَ عِتْقًـا بِمَـالٍ وَلَا وَلَاءَ عَلَيْـهِ، وَدَعْوَى الزَّوجِ النِّـكَاحَ وَكَانَ خُلْعًا، وَيَحْـرُمُ عَلَيْهِ دِيَانَـةً إِنْ كَانَ مُبْطِلًا، وَلَوْ صَالَحَهَا بِمَـالٍ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ: جَازَ، وَلَا يَجُوزُ إِنِ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَلَا عَنْ دَعْوَى الحَدِّ.

(فَصْلٌ:) [فِي الصُّلْحِ عَنْ مَجْهُولٍ]

(يَجُـوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ) كمَا إذا ادَّعى حقًّا مَجهولًا في دَارٍ ثُمَّ صُولِحَ علـى شـيءٍ مَعلـومٍ: يَصِحُّ لأنَّه إسـقاطٌ فلا يَقَـعُ فيه المُنَازَعَـةُ، (وَلَا يَجُـوزُ إِلَّا عَلَـى مَعْلُـومٍ) يعني لا يَجُوزُ الصُّلحُ على بَدَلٍ مَجهولٍ إلّا على بَدَلٍ مَعلومٍ لأنَّه تمليـكٌ فيُفْضِي إلى المُنَازَعَةِ، ثُمَّ اعْلَـمْ أنَّ الصُّلحَ يَقْتَضِي أنْ يكونَ على أَرْبَعَةِ أَوْجُـهٍ: عَـن مَجْهُولٍ على مَعْلُومٍ أو عنْ مَعْلُومٍ على مَعْلومٍ وهُمَا صَحِيحَانِ لِمَا بَيَّنَّـا، وعَـنْ مَجْهُولٍ علـى مَجْهُولٍ أو عَن مَعْلـومٍ على مَجْهُولٍ وهُمَا فَاسِـدَانِ، والضَّابِـطُ: أنَّ كُلَّ مـا يُحتاجُ فيـهِ إلى القَبْضِ لا بُدَّ أنْ يكـونَ معلومًا تَحَرُّزًا عنْ

(1) ما بين قوسين من «ب».

(2) في «ب»: (البراءة).

وُقـوعِ النِّـزَاعِ بالجَهالـةِ فيهِ، ومَـا لا يَحْتَاجُ إلى قَبْضِـهِ يكونُ إسْـقاطًا لا يَحْتَاجُ إلـى العِلـمِ بِهِ لأنَّه غيرُ مُفْضٍ إلـى المُنَازَعَةِ، (وَيَجُـوزُ) أيِ الصُّلحُ (عَنْ دَعْوَى المَالِ) لأنَّه في مَعْنَى البيعِ كمَا جَازَ بَيْعُه جازَ صُلْحُهُ (وَ) عنْ دَعْوَى (المَنْفَعَةِ) كمـا إذا ادَّعـى على وارثٍ «أنَّ الميِّتَ كانَ أَوْصَى لي بِسُكْنَى هذهِ الدَّارِ سـنةً» وأَنْكَرَ الوارِثُ أو أَقَرَّ، فَصَالَحَهُ على مالٍ أو مَنْفَعَةٍ: جازَ لأنَّها في معنى الإجارَة إذْ هـيَ تُملَـكُ بِعقْدِ الإجارة فكَذَا تُمْلَكُ بِعَقْدِ الصُّلـحِ، لكنْ إنَّما يَجُوزُ الصُّلحُ عنِ المَنْفَعَةِ إذا كانَتَا مُخْتَلِفَتَي الجِنْسِ بأَنْ يُصَالِحَ عنِ السُّكْنَى على خِدْمَةِ العبدِ مثـلًا، وأَمَّـا إذا اتَّحَدَ جِنْسُـهُما كَمَا إذا صَالَحَا عنِ السُّـكْنَى على السُّـكْنَى مثلًا فـلا يَجُـوزُ، (وَ) عن دَعْوَى (الجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا عَمْـدًا أَوْ خَطَأً) لأنَّ مُوجَـبَ الخَطَـأِ المالُ فالصُّلحُ عنهُ كالصُّلحِ في سـائِرِ الدُّيُونِ، إلَّا أنَّهُ لا يَصْلُحُ أَنْ يَزِيـدَ فـي الصُّلـحِ على مِقْـدارِ الدِّيَةِ لأنَّه المُقْدَّرُ الشَّـرْعِيُّ، بِخِـلَافِ الصُّلحِ عَـنْ دَمِ العَمْـدِ حيـثُ يَجُوزُ بالزَّائِدِ على قَـدْرِ الدِّيَةِ لأنَّ القِصـاصَ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَـوْ صَالَـحَ على خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ: سَـقَطَ القِصَاصُ ولم يَجِبْ شـيءٌ، (وَ) يجوزُ الصُّلْـحُ أيضًـا (عَنْ دَعْـوَى الرِّقِّ) أي إذا ادَّعَى على مَجْهُولِ الحَـالِ «أَنَّهُ عَبْدُهُ» فَصَالَحَـهُ المُدَّعـى عليـه على مـالٍ: جَـازَ (وَكَانَ) أيِ الصُّلحُ بِمَالٍ عَـنْ دَعْوَى الـرِّقِّ (عِتْقًـا بِمَالٍ) هذا في حقِّ المدعِـي والمُدَّعَى عليهِ حيـثُ يَثْبُتُ الوَلاءُ لَوْ وَقَـعَ الصُّلـحُ بإقـرارٍ مِنَ المُدَّعـى عليه، وإنْ لم يَكُـنْ بِإقْرارٍ فَهُوَ عِتْـقٌ بِمَالٍ في زَعْـمِ المُدَّعـي، وفي زَعْمِ المُدَّعَى عليهِ يكونُ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ لأنَّه زَعَمَ أَنَّهُ حُرُّ الأَصْـلِ (وَلَا وَلَاءَ عَلَيْـهِ) لإنْـكارِ العبـدِ إلّا أنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ فَتُقْبَـلُ ويَثْبُتُ الوَلاءُ، (وَ) يَجُـوزُ أيضًـا عـنْ (دَعْوَى الـزَّوجِ النِّـكاحَ وَكَانَ خُلْعًا) بأنْ يُجْعَـلَ في حَقِّهِ

فـي معنـى الخُلْعِ لأنَّ المـالَ في تَرْكِ البُضْـعِ خُلْعٌ، والصُّلحُ يَجِبُ حَمْلُهُ على أَقْرَبِ العُقُودِ إليهِ. (وَيَحْرُمُ) أيْ مـا أَخَذَ مِن مَالِهَا بَدَلَ الصُّلحِ (عَلَيْهِ) أي على الـزَّوجِ (دِيَانَـةً إِنْ كَانَ مُبْطِـلًا) في دَعْوَاهُ إِذْ لا يَحِلُّ لَهُ/ أَنْ يأخُذَ منها شيئًا على هـذا الوَجْهِ[1]، (وَلَوْ صَالَحَهَا بِمَالٍ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ: جَازَ) أي لَوْ صَالَحَ الرَّجُلُ معَ المرأةِ بِمَالٍ لِتُقِرَّ المرأةُ لَهُ بالنِّكاحِ: جَازَ، (وَلَا يَجوزُ) أي الصُّلحُ (إِنِ ادَّعَتْهُ المَـرْأَةُ) بـأنْ تَدَّعِيَ المرأةُ نِكاحًا علـى رجُلٍ فَصَالَحَهَا الرَّجُلُ علـى مالٍ لِتتْرُكَ هـيَ الدَّعْـوى، وإنَّما لَـمْ يَجُزْ لأنَّ الصُّلـحَ إِنْ جُعِلَ عنِ الزَّوجِ فُرْقَـةً فالزَّوجُ لا يُعْطِـي المَـرْأَةَ شَـيئًا على الفُرقَةِ، وإنْ لَـمْ يُجْعَلْ فُرقَةً فالحالُ علـى ما كانَ عليهِ قَبْلَ الدَّعْـوى؛ لأنَّ الفُرقَةَ لَمَّا لَمْ تُوجَدْ كانتْ دَعْواها علـى حالِهَا لِبَقَاءِ النِّكاحِ في زَعْمِهَا، فالبَدَلُ لا يَقَعُ في مُقَابَلَةِ شيءٍ فكانَ رَشْوَةً، (وَقِيلَ: يَجُوزُ) أي هذا الصُّلـحُ بأنْ يَجْعَل بَدَلَ الصُّلحِ زيادةً فـي مَهْرِها ثُمَّ خَالَعَهَا على أَصْلِ المَهْرِ لا الزِّيَادةِ فَسَـقَطَ الأصلُ لا الزِّيادةُ، (وَلَا) يَجوزُ الصُّلحُ أيضًا (عَنْ دَعْوَى الحَدِّ) لأنَّـه حـقُّ الله تعالى لا حَقُّ العَبْدِ، والصُّلـحُ لا يَجْرِي في حقِّ الله تعالى، حتَّى لَـوْ أَخَـذَ رَجُلٌ زانِيًا أو سـارقًا أو شَـاربَ خَمْرٍ فَصَالَحَ بِمَالٍ علـى ألَّا يَرْفَعَهُ إلى السُّلطانِ: فَهُوَ باطلٌ ويَرُدُّ ما أَخَذَ مِنْهُ.

وَإِنْ قَتَـلَ عَبْـدٌ مَـأْذُونٌ رَجُلًا عَمْدًا وَصَالَـحَ عَنْ نَفْسِـهِ: لَا يَجُوزُ، بِخِلَافِ صُلْحِـهِ عَـنْ نَفْـسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَـلَ رَجُلًا عَمْـدًا، وَإِنْ صَالَحَ عَـنْ مَغْصُوبٍ تَلِفَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ: جَازَ، وَقَالَا: يَبْطُلُ الفَضْلُ إِنْ كَانَ لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ، وَإِنْ بِعَرْضٍ:

(١) هذا الحكم عامٌّ في جميع أنواع الصُّلح، إلَّا أنْ يُسَلِّمَهُ بِطِيبِ نَفْسِهِ فيكونُ تمليكًا على طريق الهبة، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣١٢).

صَحَّ مُطْلَقًا اتِّفَاقًا، وَإِنْ أَعْتَقَ مُوسِرٌ عَبْدًا مُشْتَرَكًا وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ: بَطَلَ الفَضْلُ، وَإِنْ بِعَرْضٍ: صَحَّ.

(وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مَأْذُونٌ رَجُلًا عَمْدًا وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِهِ: لَا يَجُوزُ) لأنَّ رَقَبَةَ نَفْسِهِ لَيْسَتْ مِن تِجَارَتِه فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيها، وقِصَاصُهُ يكونُ مَعْفُوًّا بألَّا يكونَ لِوَليِّ القَتِيلِ أن يَقْتُلَهُ بعدَ الصُّلحِ لأنَّه إذا صالَحَهُ فَقَدْ عُفِيَ عنه بِبَدَلٍ فَصَحَّ العَفْوُ، ولَمْ يَجِبِ البدلُ في حَقِّ المولى بلْ يَتَأَخَّرُ إلى ما بَعْدَ العِتْقِ؛ لأنَّ صُلْحَهُ عَن نَفْسِهِ صَحيحٌ لِكَونِهِ مُكَلَّفًا ولَمْ يَصِحَّ في حَقِّ المَولَى، فَصَارَ كأنَّه صَالَحَهُ على بَدَلٍ مُؤَجَّلٍ يُؤَاخَذُ بِهِ بعدَ العِتْقِ، ولَوْ فَعَلَ ذلكَ جَازَ الصُّلحُ ولَمْ يَكُنْ لَهُ أنْ يَقْتُلَهُ فكَذَا هَذَا، كَذا في «الدُّرر والغُرَر»[1] نَقْلًا عن «العِنايةِ»[2]، (بِخِلَافِ صُلْحِهِ) أي صُلْحِ المأذونِ (عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ) أي لِلمَأْذُونِ بِأَنِ اشْتَرَاهُ مِن كَسْبِهِ (قَتَلَ) أي هذا العَبْدُ (رَجُلًا عَمْدًا) لأنَّ عَبْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ فَيَجُوزُ تَصرُّفُهُ فِيهِ واسْتِخْلَاصُهُ، وفي «الدُّرَر والغُرر»[3] نَقْلًا عن «الزَّيْلَعِيِّ»[4]: أنَّ المُكَاتَبَ إذَا صالَحَ عنْ نَفْسِهِ صَحَّ لأنَّه كالحُرِّ لِخُرُوجِهِ عنْ يَدِ المَوْلَى، وهذا إذا ادَّعَى أحدٌ رَقَبَتَهُ فإنَّه يكونُ خَصْمًا فيه وإذا جَنَى عليهِ كانَ الأَرْشُ له، وإذا قُتِلَ لا تكونُ قِيمَتُهُ لِلمَولى بَل لِوَرَثَتِهِ حتَّى يُؤَدِّيَ بها كِتَابَتَهُ، ويُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ في آخِرِ حياتِه ويكونُ الفَضْلُ لهم، فَصَارَ كالحُرِّ فيَجُوزُ صُلْحُهُ عن نَفْسِهِ ولا كذلكَ العَبْدُ المَأْذُونُ، (وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مَغْصُوبٍ تَلِفَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ: جَازَ) يعني أنَّ

---

(١) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» (٨/ ٤٢٠).

(٣) ينظر الموضع السابق.

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ٣٨).

مَن غَصَبَ ثوبًا أو عبدًا قِيمَتُهُ خَمْسُمِئَةٍ واسْتَهْلَكَهُ فصالَحهُ على سَبْعِمِئَةٍ: جَازَ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ حَقَّهُ في الهَالِكِ بَاقٍ فاعْتِيَاضُهُ بِأَكْثَرَ مِن قِيمَتِهِ لا يكون رِبًا إذْ لا مُجَانَسَةَ بينَ العَبْدِ والنُّقُودِ، (وَقَالَا: يَبْطُلُ الفَضْلُ) على قِيمَتِهِ (إِنْ كَانَ لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ) النَّاسُ، يعني لا يَجُوزُ إذا كانَ بِغَبْنٍ فاحِشٍ لأنَّ حَقَّهُ في القِيمةِ فالزِّيادةُ عَليها/ تَكُون رِبًا، بِخِلافِ ما يَتَغَابَنُ النَّاسُ فيهِ لأنَّه يَدْخُلُ تحتَ تَقْوِيمِ المُقَوِّمِينَ فلا تَظْهَرُ الزِّيادَةُ، (وَإِنْ بِعَرَضٍ) أي إنْ صَالَحَ بِعَرَضٍ عنْ مَغْصُوبٍ تَلِفَ: (صَحَّ مُطْلَقًا) أي سواءً كانَ قيمةُ العَرْضِ أكثرَ مِن قيمةِ المَغْصُوبِ أَوْ لَا (اتِّفَاقًا) إذْ ليسَ بَينَهُما اتِّحادُ الجِنْسِ، فالزِّيادةُ لا تَظْهَرُ عندَ اخْتِلافِ الجِنْسِ فلا يُوجَدُ الرِّبا، (وَإِنْ أَعْتَقَ مُوسِرٌ عَبْدًا مُشْتَرَكًا) بالنِّصْفِ (وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ) يعني عبدٌ بينَ رَجُلَينِ أَعْتَقَهُ أَحدُهُمَا وهُوَ مُوسِرٌ فَصَالَحَ عنْ بَاقِيهِ بأكثرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ: (بَطَلَ الفَضْلُ) اتِّفَاقًا لأنَّ القيمةَ في العِتْقِ مَنْصُوصٌ عليها، وتَقْدِيرُ الشَّرْعِ لا يكونُ دُونَ تَقديرِ القاضي فلا تَجُوزُ الزِّيادةُ عليها، (وَإِنْ) صَالَحَ هذا المُعتِقُ عنْ بَاقِيهِ (بِعَرْضٍ: صَحَّ) وإنْ كانَ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِن قِيمَةِ نِصْفِ العَبْدِ لأنَّ الفَضْلَ لا يَظْهَرُ عندَ اخْتِلافِ الجِنْسِ.

وَيَجُوزُ صُلْحُ المُدَّعِي بِمَالٍ يَدْفَعُهُ إِلَى المُنْكِرِ لِيُقِرَّ لَهُ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ يَلْزَمُ المُوَكِّلَ لَا الوَكِيلَ إِلَّا إِنْ ضَمِنَهُ، وَبَدَلُ مَا هُوَ كَبَيْعٍ يَلْزَمُ الوَكِيلَ، وَإِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ وَضَمِنَ البَدَلَ أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَى عَرْضٍ أَوْ نَقْدٍ بِلَا إِضَافَةٍ أَوْ أَطْلَقَ وَسَلَّمَ: صَحَّ وَكَانَ مُتَبَرِّعًا، وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُسَلِّمْ: تَوَقَّفَ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ: جَازَ وَلَزِمَهُ البَدَلُ وَإِلَّا: بَطَلَ.

(وَيَجُوزُ صُلْحُ المُدَّعِي بِمَالٍ يَدْفَعُهُ إِلَى المُنْكِرِ لِيُقِرَّ) أيِ المُنكِرُ (لَهُ) أيْ لِلمُدَّعي، (وَبَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَم عَمْدٍ أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ) مِنَ المَكِيلاتِ والمَوْزُوناتِ (يَلْزَمُ) أي بَدَلُ الصُّلحِ (المُوَكِّلَ لَا الوَكِيلَ) أي لا يلزَمُ لأنَّ الصُّلحَ عنِ القَوَدِ مُعاوَضةٌ بإسقاطٍ والصُّلحَ على[1] بعضِ الدَّيْنِ إسقاطٌ مَحْضٌ، فكانَ الوَكيلُ سَفيرًا مَحْضًا فلا ضَمَانَ عليهِ (إِلَّا إِنْ ضَمِنَهُ) أي الوكيلُ البَدَلَ فإنَّه حِينَئِذٍ يكونُ مُؤَاخَذًا بالضَّمانِ لا بالصُّلْحِ (وَبَدَلُ مَا هُوَ كَبَيْعٍ يَلْزَمُ الوَكِيلَ) وهُوَ إذا كانَ الصُّلحُ عنْ مالٍ بِمَالٍ: لَزِمَ وَكِيلَه لأنَّ الحقوقَ تَرْجِعُ إلى الوكيلِ، هذا إذَا كانَ الصُّلحُ عنْ إقرارٍ وأمَّا إذا كانَ عنْ إنْكارٍ فلا يَجِبُ البَدَلُ على الوكيلِ (وَإِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ) مِن جانِبِ المُدَّعَى عليهِ معَ المُدَّعي (وَضَمِنَ البَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ) بأنْ قالَ «صَالَحْتُكَ على أَلْفٍ مِن مالي هذا»، (أَوْ أَشَارَ إِلَى عَرْضٍ أَوْ نَقْدٍ بِلَا إِضَافَةٍ) إلى نَفْسِهِ بأنْ قالَ «على هذا العَبْدِ» أو «عَلَى هذا الأَلْفِ»، (أَوْ أَطْلَقَ) بأنْ قالَ «عَلَيَّ ألفٌ» (وَسَلَّمَ) أيِ الفُضوليُّ البَدَلَ: (صَحَّ) أيِ الصُّلحُ في هذهِ الصُّوَرِ (وَكَانَ) أيِ الفُضُولِيُّ (مُتبَرِّعًا) في هذهِ الصُّوَرِ الأَرْبعِ لأنَّه فَعَلَهُ بِلَا إِذْنِ المُدَّعى عليه، (وَإِنْ أَطْلَقَ) أيِ الفُضوليُّ بِأَنْ قالَ «صَالَحْتُكَ على أَلْفٍ» (وَلَمْ يُسَلِّمْ) أيِ الفُضوليُّ البَدَلَ: (تَوَقَّفَ) أيِ الصُّلحُ على الإجازَةِ، (فَإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ: جَازَ) أيِ الصُّلحُ (وَلَزِمَهُ) أي المُدَّعى عليهِ (البَدَلُ وَإِلَّا) أيْ وإنْ يُجِزْ: (بَطَلَ) أي الصُّلحُ، فكانَتْ هذهِ المسائلُ خَمْسَ صُوَرٍ، لأنَّ الفُضوليَّ: إمَّا أن يَضمَنَ المالَ أو لا، فإنْ لَمْ يَضمَنْ فَإِمَّا أَنْ يُضِيفَ إلى مالِهِ أو لَا، فَإِنْ لَمْ يُضِفْ فَإِمَّا أَنْ يُشيرَ إلى نَقْدٍ أو عَرْضٍ

---

(١) (على) في «غ» و«ر»: (عن).

أو لَا، فإنْ لَمْ يُشِـرْ فَإِمَّا أنْ يُسَـلِّمَ العِوَضَ أَوْ لَا، فالصُّلحُ جائزٌ في الوُجُوهِ كُلِّها إلَّا الوَجْهَ الأخِيرَ، وهُوَ ما إذا لم يَضْمَنِ البَدَلَ ولَمْ يُضِفْهُ إلى مالِهِ وَلَمْ يُشِرْ إليهِ ولَمْ يُسَلِّمْهُ إلى المُدَّعي، حيثُ لا يُحْكَمُ بِجَوَازِهِ بلْ يكونُ موقُوفًا على الإجازةِ إذا لَمْ يُسَلِّمْ للمُدَّعي عِوَضًا، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مَجّانًا لِعَدَمِ رِضَاهُ بِهِ، فإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعى عليهِ: جَازَ وَلَزِمَهُ المَشْرُوطُ لِالْتِزَامِهِ باخْتِيَارِهِ وإِنْ رَدَّهُ: بَطَلَ، بِخِلَافِ سائِرِ الوُجُوهِ فإنَّها جائِزَةٌ.



﴿ بَابُ الصُّلْحِ فِي الدَّيْنِ ﴾

الصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ عَلَى بَعْضِ جِنْسِهِ: أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَإِسْقَاطٌ لِبَاقِيهِ لَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ عَلَى مِئَةٍ حَالَّةٍ أَوْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ: صَحَّ، وَكَذَا عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِئَةٍ زُيُوفٍ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ، أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا، أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيضًا، وَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِئَةِ دِينَارٍ عَلَى مِئَةِ دِرْهَمٍ حَالَّةٍ أَوْ مُؤَجَّلَةٍ: صَحَّ، وَإِنْ قَالَ مَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ أَلْفٌ: «أَدِّ غَدًا نِصْفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ» فَفَعَلَ: بَرِئَ، وَإِلَّا: فَلَا يَبْرَأُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(بَابُ/ الصُّلْحِ فِي الدَّيْنِ)

(الصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ عَلَى بَعْضِ جِنْسِهِ: أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ) أيْ إذا كانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مِن جِنْسِ ما يَسْتَحِقُّهُ المُدَّعِي على المُدَّعَى عليهِ بِعَقْدِ مُدَايَنَةٍ جَرَتْ بينَهُما: فالصُّلْحُ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ (وَإِسْقَاطٌ لِبَاقِيهِ لَا مُعَاوَضَةٌ) لأنَّ بعضَ الشَّيءِ لا يَصْلُحُ عِوَضًا لِلكُلِّ، (فَلَوْ صَالَحَ) تَفْرِيعٌ على هذهِ المَسْأَلَةِ (عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ عَلَى مِئَةٍ حَالَّةٍ أَوْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ: صَحَّ) فَفِي الأَوَّلِ يَكونُ إسقاطًا فَوقَ المِئَةِ، وفي الثَّاني يكونُ إسقاطًا لِوَصْفِ الحُلُولِ بِأَنْ يكونَ في التَّأْخِيرِ مَعْنَى الإسْقَاطِ، (وَكَذَا) أي صَحَّ أيضًا لو صَالَحَ (عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِئَةٍ زُيُوفٍ) فيَكُونُ إسْقَاطًا لِمَا فَوقَ المِئَةِ وإسقاطًا لِوَصْفِ الجُودَةِ في المِئَةِ، فَفِي هذِهِ الصُّوَرِ يَصِحُّ الصُّلحُ ولا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلحِ، (وَلَا يَصِحُّ) أي الصُّلحُ (عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ) لأنَّ الدَّنانيرَ غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ

فلا يُمكِنُ حَمْلُ هذا الصُّلْحِ على تأخِيرِ حَقِّهِ، فيُحمَلُ على المُعَاوَضَةِ فيكُونُ صَرْفًا، فيُشْتَرَطُ قَبْضُ الدَّنانِيرِ قبلَ الافْتِراقِ إذْ بَيْعُ الدَّراهِمِ بالدَّنانِيرِ نَسِيئَةً لا يَجُوزُ، (أَوْ عَنْ أَلْفٍ) أي لا يَصِحُّ الصُّلحُ أيضًا عَنْ أَلْفٍ (مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا) لأنَّ المُعَجَّلَ خيرٌ مِنَ المُؤجَّلِ، والمُعجَّلُ غيرُ مُسْتَحَقٍّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ فيكُونُ بِإِزَاءِ ما حَطَّهُ عنهُ مِنَ الدَّيْنِ، فكانَ اعْتِياضًا عنِ الأَجَلِ وهُوَ حَرامٌ، (أَوْ عَنْ أَلْفٍ) أي لا يَصِحُّ الصُّلحُ[1] أيضًا عَنْ أَلْفٍ (سُودٍ[2] عَلَى نِصْفِهِ بِيضًا) لأنَّ البِيضَ غَيرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ وهِيَ زائِدَةٌ وَصْفًا، فيَكونُ مُعَاوَضَةُ الأَلْفِ بِخَمْسِمِئَةٍ وزِيَادَةِ وَصْفِ الجُودَةِ فكانَ رِبًا، (وَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِئَةِ دِينَارٍ عَلَى مِئَةِ دِرْهَمٍ حَالَّةٍ أَوْ مُؤَجَّلَةٍ: صَحَّ) إذْ يُعْتَبَرُ حَطًّا لِلدَّنانِيرِ كُلِّها وبَعْضِ الدَّراهِمِ وتَأْجِيلًا لِلبَعْضِ لا مُعَاوَضَةً لأنَّ مَعْنَى الإِسْقَاطِ لازِمٌ في الصُّلحِ، فإذَا أَمْكَنَ أَنْ يُجْعَلَ حَطًّا وإِسْقاطًا لَمْ يُعْتَبَرْ مُعَاوَضَةً، (وَإِنْ قَالَ مَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ أَلْفٌ: «أَدِّ غَدًا نِصفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ» فَفَعَلَ) أي فَدَفَعَ الآخَرُ نِصفَ الأَلْفِ في الغَدِ: (بَرِئَ) مِنَ الباقي (وَإِلَّا) أيْ وإِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ (فَلَا يَبْرَأُ) عندَ أبي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ (خِلافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عِنْدَهُ يَبْرَأُ لأنَّ الإِبْراءَ حَصَلَ مُطلَقًا فَتَثْبُتُ البَرَاءَةُ مُطلَقًا لأنَّ كلمَةَ «عَلَى» لِلعِوَضِ، وَأَدَاءُ النِّصْفِ لا يَصْلُحُ عِوَضًا لِلبَرَاءَةِ فبَقِيَتِ البَراءةُ مُطلَقَةً.

وَإِنْ قَالَ «صَالَحْتُكَ عَلَى نِصفِهِ عَلَى أَنَّكَ إِنْ لَمْ تَدْفَعْ غَدًا النِّصْفَ فَالأَلْفُ عَلَيْكَ»: لَا يَبْرَأُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ إِجْمَاعًا، وَإِنْ قَالَ «أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ

(١) زيد في «ر»: (دينار على مئة).

(٢) جَمْعُ أَسْوَدَ أي دراهمُ مَضْرُوبَةٌ مِن نُقرةٍ سوداءَ مغلوبةِ الغِشِّ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣١٥).

تُعْطِيَنِي نِصْفَهُ غدًا»: بَرِئَ مِنْ نِصْفِهِ أَعْطَى أَوْ لَمْ يُعْطِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ «أَدِّ إِلَيَّ نِصْفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ» وَلَمْ يُوَقِّتْ، وَلَوْ قَالَ «إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ نِصْفَهُ فَأَنْتَ بَرِيءٌ» أَوْ «إِذَا أَدَّيْتَ» أَوْ «مَتَى أَدَّيْتَ»: لَا يَصِحُّ الإِبْرَاءُ وَإِنْ أَدَّى، وَمَنْ قَالَ سِرًّا لِرَبِّ دَيْنِهِ «لَا أُقِرُّ لَكَ حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ عَنِّي» فَفَعَلَ: جَازَ، وَإِنْ أَعْلَنَ لَزِمَهُ لِلحَالِ.

(وَإِنْ قَالَ «صَالَحْتُكَ عَلَى نِصْفِهِ عَلَى أَنَّكَ إِنْ لَمْ تَدفَعْ غدًا النِّصْفَ فَالأَلْفُ عَلَيْكَ»: لَا يَبْرَأُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ إِجْمَاعًا) يعني لو قال مَنْ لَهُ على آخرَ أَلْفٌ «صَالَحْتُكَ عنْ أَلْفٍ على خَمْسِمِئَةٍ تَدْفَعُهَا إِلَيَّ غدًا وأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الباقِي، على أَنَّكَ إِنْ لَمْ تَدْفعْها غدًا فالأَلْفُ عَلَيكَ»: فَإِنْ قَبِلَ وأدَّى في الغَدِ بَرِئَ عنِ الباقي، وَإِلَّا لَا يَبْرَأُ فَالأَلْفُ عليهِ، وهذا بالإجْماعِ لأنَّه أَتَى بِصَرِيحِ التَّقْيِيدِ فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ بَطَلَ، (وَإِنْ قَالَ) لِمَدْيُونِهِ («أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِهِ) أي مِنْ نِصْفِ الأَلْفِ (عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي نِصْفَهُ غدًا»: بَرِئَ مِنْ نِصْفِهِ أَعْطَى أَوْ لَمْ يُعْطِ) لأنَّه أَطْلَقَ الإبراءَ، وأَدَاءُ خَمْسِمِئَةٍ غدًا: لا يَصْلُحُ عِوَضًا، ويَصْلُحُ شَرْطًا مَعَ الشَّكِّ في تَقْيِيدِهِ بالشَّرْطِ فلا يَتَقَيَّدُ بالشَّكِّ، (وَكَذَا) أي يَبْرَأُ أيضًا (لَوْ قَالَ/) لِمَدْيُونِهِ («أَدِّ إِلَيَّ نِصْفَهُ» أي نِصفَ الأَلْفِ (عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ» وَلَمْ يُوَقِّتْ) بأنْ لَمْ يَذْكُرْ فيه لَفْظَ «غدٍ»: فَفِي هذِهِ الصُّوَرِ يَبْرَأُ عنْ نِصفِ الدَّيْنِ سواءٌ أَدَّى نِصْفَهُ الآخرَ أَوْ لا لأنَّه إبراءٌ مُطْلَقًا، (وَلَوْ قَالَ) لِمَدْيُونِهِ («إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ نِصفَهُ فَأَنْتَ بَرِيءٌ» أَوْ «إِذَا أَدَّيْتَ» أَوْ «مَتَى أَدَّيْتَ»: لَا يَصِحُّ الإِبْرَاءُ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (أَدَّى) نِصْفَهُ لأنَّه عَلَّقَ الإبراءَ بالشَّرْطِ صَرِيحًا وهو باطلٌ بِخِلافِ ما إذا لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا كَمَا في الصُّوَرِ السَّابِقَة، وذلكَ أَنَّ

في الإِبْراءِ معنى التَّمْلِيكِ ومَعْنى الإسْقاطِ، فالإسْقاطُ لا يُنَافِي تَعْلِيقَهُ بالشَّرْطِ والتمليكُ يُنَافِيهِ، فَرَاعَيْنَا المَعْنَيَيْنِ وقُلْنَا إِنْ كانَ التَّعليقُ صَرِيحًا: لا يَصِحُّ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ صريحًا كَمَا في الصُّورةِ المَذْكُورَةِ: يَصِحُّ، (وَمَنْ قَالَ) أي المَدْيُونُ (سِرًّا لِرَبِّ دَيْنِهِ «لَا أُقِرُّ لَكَ) دَيْنِي (حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ عَنِّي» فَفَعَلَ) أي الدَّائنُ التَّأخيرَ أوِ الحَطَّ: (جَازَ) أي التَّأخيرُ أوِ الحطُّ لأَنَّه لَيْسَ بِمُكْرَهٍ، حتَّى لَوْ طَالَبَهُ بعدَ التَّأخِيرِ لا يَتَمَكَّنُ مِن مُطَالَبَتِهِ في الحَالِ، و[فِي]الحَطِّ لا يَتَمَكَّنُ مِن مُطَالَبَتِهِ مَا حَطَّهُ أبَدًا، (وَإِنْ أَعلَنَ) أي المَدْيُونُ ما قَالَهُ سِرًّا: (لَزِمَهُ لِلحَالِ) أيْ أَخْذُ المالِ مِنَ المُقِرِّ في الحالِ بلَا تَأخِيرٍ وحَطٍّ.

فَصْلٌ: [فِي الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ]

إِنْ صَالَحَ أَحَدُ رَبَّي الدَّيْنِ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ: فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يَتَّبِعَ المَدْيُونَ بِنِصْفِهِ أَوْ يَأْخُذَ نِصْفَ الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ المُصَالِحُ رُبُعَ الدَّيْنِ، وَإِنْ قَبَضَ شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ شَرِيكَهُ فِيهِ وَاتَّبَعَا الغَرِيمَ بِمَا بَقِيَ، وَإِنِ اشْتَرَى بِنَصِيبِهِ شَيْئًا ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبُعَ الدَّيْنِ أَوِ اتَّبَعَ الغَرِيمَ، وَمَنْ أَبْرَأَ عَنْ نَصِيبِهِ أَوْ قَاصَّ الغَرِيمَ بِدَيْنٍ سَابِقٍ: لَا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ، وَإِنْ أَبْرَأَ عَنِ البَعْضِ: قَسَمَ البَاقِيَ عَلَى سِهَامِهِ، وَإِنْ أَجَّلَ نَصِيبَهُ: لَا يَصِحُّ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَبَطَلَ صُلْحُ أَحَدِ رَبَّيْ سَلَمٍ عَنْ نَصِيبِهِ عَلَى مَا دَفَعَ خِلَافًا لَهُ أَيْضًا.

(فَصْلٌ:) [فِي الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ]

(إِنْ صَالَحَ أَحَدُ رَبَّي الدَّيْنِ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ: فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يَتَّبِعَ المَدْيُونَ بِنِصْفِهِ) أَيْ لِلشَّرِيكِ أنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الدَّينِ مِنَ المَدْيُونِ لأنَّه كانَ عليهِ ولَمْ

يَسْتَوْفِهِ فَبَقِيَ في ذِمَّتِه (أَوْ يَأْخُذَ) أي الشَّرِيكُ (نِصْفَ الثَّوْبِ) مِنَ المُصالِحِ لأنَّ الصُّلحَ وَقَعَ عنْ نِصْفِ الدَّينِ وهُوَ مُشَاعٌ لأنَّ قِسْمَةَ الدَّينِ حَالَ كَونِهِ في الذِّمَّةِ لا تَصِحُّ، وحَقُّ الشَّريكِ مُتَعَلِّقٌ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ الدَّينِ فيَتَوَقَّفُ على إجازَتِهِ، فَإِذَا أَخَذَ النِّصْفَ: يكونُ أَخْذُهُ دالًّا على إجازةِ عَقْدِ الصُّلحِ فَيَصِحُّ ذَلِكَ العَقْدُ، (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ المُصَالِحُ رُبُعَ الدَّيْنِ) فَإِنَّ المُصالِحَ إِنْ ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ رُبُعَ الدَّينِ: فَلَا حَقَّ لِلشَّرِيكِ في الثَّوبِ، فلا يَأْخُذُ مِنَ المُصالِحِ نِصْفَ الثَّوبِ، (وَإِنْ قَبَضَ) أَيْ أَحَدُ رَبَّيِ الدَّينِ (شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ) كَمَا [إذا] أَخَذَ أَحَدُهما ثَلاثَمِئَةٍ مِنْ مَدْيُونٍ عليهِ لَهُمَا أَلْفُ دِرْهمٍ: (شَارَكَهُ) أيِ القابِضُ (شَرِيكَهُ فِيهِ) أيْ في هذا الشَّيءِ (وَاتَّبَعَا) أيِ الشَّريكانِ (الغَرِيمَ بِمَا بَقِيَ) أيْ لا يَكُونُ لِلغَرِيمِ أنْ يقولَ لِلَّذِي أَعْطَاهُ نِصفَ الدَّينِ «إنِّي قَدْ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ ولَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيءٌ»، فإنَّ مَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ مُشْتَرَكٌ بَينَهُ وبينَ شَرِيكِهِ، (وَإِنِ اشْتَرَى بِنَصِيبِهِ شَيْئًا) كما لَوِ اشْتَرى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِنِصْفِ الدَّينِ مِنَ الغَرِيمِ شَيئًا: (ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبُعَ الدَّيْنِ) لأَنَّهُ صَارَ قابِضًا نِصْفَ الدَّينِ بالمُقَاصَّةِ، فَيُضَمِّنُهُ شَرِيكُهُ نِصْفَ ذَلِكَ النِّصفِ وهُوَ رُبُعُ الكُلِّ، (أَوِ اتَّبَعَ الغَرِيمَ) لأَنَّ حَقَّهُ في ذِمَّتِهِ باقٍ لأَنَّ القَابِضَ اسْتَوفَى نَصِيبَهُ حَقِيقةً، لَكِنْ لَهُ حَقُّ المُشَارَكَةِ فيما اسْتَوفَى فَلَهُ أَنْ يُشارِكَهُ (وَمَنْ أَبْرَأَ عَنْ نَصِيبِهِ أَوْ قَاصَّ الغَرِيمَ بِدَيْنٍ سَابِقٍ: لَا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ) أيْ إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ الشَّرِيكَينِ ذِمَّةَ المَدْيُونِ عنْ حِصَّتِهِ لا يَرْجِعُ الشَّريكُ الآخَرُ على المَدْيُونِ بِحِصَّتِهِ لأَنَّ الإِبْراءَ إِتْلَافٌ لا قَبْضٌ، وكَذَا إنْ وَقَعَتِ المُقَاصَّةُ/ بِدَيْنِهِ السَّابِقِ بِأَنْ يكونَ لِلمَدْيُونِ على أَحَدِ الدَّائِنَينِ دَيْنٌ بِسَبَبٍ قَبْلَ أن يجبَ لَهُمَا عليهِ؛ فإنَّ الشَّريكَ لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ على المَدْيُونِ لأَنَّه قَضَى دَينًا كانَ عليهِ ولم يَقْبِضْ شَيئًا، (وَإِنْ أَبْرَأَ

عَنِ البَعْضِ: قَسَمَ البَاقِيَ عَلَى سِهَامِهِ) أيْ إذا كانَ الدَّينُ بينَ الشَّريكَيْنِ نِصْفَينِ وأَبْرَأَ أَحدُهُما عَنْ نِصْفِ نَصِيبِهِ وهُوَ الرُّبُعُ: قَسَمَ الباقيَ بينَهُمَا أثْلاثًا لأنَّه بَقِيَ لَهُ رُبُعٌ وللآخرِ نِصْفٌ، (وَإِنْ أَجَّلَ) أَحَدُ الشَّرِيكَينِ (نَصِيبَهُ: لَا يَصِحُّ) عندَ أبي حَنيفةَ ومُحَمَّدٍ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَبَطَلَ صُلْحُ أَحَدِ رَبَّيْ سَلَمٍ عَنْ نَصِيبِهِ عَلَى مَا دَفَعَ) أيْ مِنْ رَأْسِ المالِ لأنَّه لَو كانَ على غَيْرِهِ لا يَجُوزُ بالإجماع، (خِلَافًا لَهُ) أي لِأَبِي يُوسُفَ (أَيْضًا) يعني إذا أَسْلَمَ رَجُلَانِ إلى آخَرَ في طعامٍ ثُمَّ صَالَحَ أَحَدُهُمَا مَعَ المُسْلَمِ إلَيهِ على أنْ يأخُذَ نَصِيبَهُ مِن رَأْسِ المالِ ويَفْسَخَ عَقْدَ السَّلَمِ في نَصِيبِهِ: لَمْ يَجُزْ عندَ أبي حَنِيفةَ ومُحمَّدٍ إلَّا بِإجَازَةِ الآخرِ، فإنْ أَجازَ: جازَ وكانَ المَقْبُوضُ مِن رَأْسِ المالِ مُشْتَرَكًا بينَهُما ومَا بَقِيَ مِنَ السَّلَمِ مُشْتَرَكًا بينَهُما أيْضًا، وإنْ لم يُجِزْ: فالصُّلْحُ باطلٌ، وقال أبو يوسُفَ جازَ اعْتِبارًا بِسَائِرِ الدُّيُونِ، فإنَّ أحَدَ الدَّائِنَيْنِ إذا صَالَحَ المَدْيُونَ عنْ نَصِيبِهِ على بَدَلٍ: جازَ، فكانَ الآخَرُ مُخَيَّرًا بينَ أنْ يُشَارِكَهُ في المَقْبُوضِ وبينَ أنْ يَرْجِعَ على المَدْيُونِ بِنَصِيبِهِ، كَذَلِكَ هُنا.

وَإِنْ أَخْرَجَ الوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عَنْ عَرْضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ أَوْ عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ أَوْ عَنْهُمَا بِهِمَا: صَحَّ، قَلَّ البَدَلُ أَوْ كَثُرَ، وَعَنْ نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ: لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ، وَإِنْ بِعَرْضٍ: جَازَ مُطْلَقًا، وَإِنْ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَخْرَجُوهُ لِيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ: بَطَلَ الصُّلْحُ، فَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الغُرَمَاءِ مِنْ نَصِيبِهِ: صَحَّ، وَكَذَا إِنْ قَضَوْا حِصَّتَهُ مِنْهُ تَبَرُّعًا أَوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَهَا وَأَحَالَهُمْ بِهِ عَلَى الغُرَمَاءِ وَصَالَحُوهُ عَنْ غَيْرِهِ.

(وَإِنْ أَخْـرَجَ الوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عَنْ عَـرْضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ أَوْ) أَخْرَجَ (عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْـنِ بِالآخَـرِ) بِـأَنْ صَالَحَ عنْ ذَهَبٍ بِفِضَّـةٍ أو عَنْ فِضَّةٍ بِذَهَـبٍ (أَوْ عَنْهُمَا) أي عَـنِ النَّقْدَيـنِ (بِهِمَـا) أي بالنَّقْدَينِ بأن كانَ في التَّرِكَةِ دَرَاهـمُ ودَنَانيرُ، وبَدَلُ الصُّلـحِ أيضًـا دَرَاهِـمُ ودنانيـرُ: (صَـحَّ) أيِ الصُّلحُ صَرْفًـا لِلجِنْسِ إلـى خِلَافِهِ كمَـا فـي البيعِ (قَلَّ البَدَلُ أَوْ كَثُرَ) لأنَّ تَسَـاوِيَ النَّقْدَينِ هنـا لا يُعْتَبَرُ لِعَدَمِ اتِّحادِ الجِنْـسِ، بلْ يُعْتبَرُ التَّقابُضُ في المجلِسِ لأنَّه صَرْفٌ، فإنْ وُجِدَ التَّقابُضُ صَحَّ وإلَّا فَـلَا (وَعَـنْ نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَـا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ: لَا يَصِـحُّ) أيْ إذا كانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًـا وفِضَّـةً وثِيابًـا وعَقَـارًا وغيرَ ذلكَ فَصَالَحُـوهُ على ذَهـبٍ أو فِضَّـةٍ: لَمْ يَجُزْ لِاحْتِمَـالِ الرِّبَـا (إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُعْطَى أَكْثَرَ مِـنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ) أيْ إذا كانَ المُعْطَى مِئَةَ دِرْهَمٍ مَثَلًا يَجِبُ أنْ تكونَ المئةُ أكثرَ مِن حِصَّتِهِ مِنَ الدَّراهِمِ؛ لِيَكونَ ما يُسَـاوِي حِصَّتَهُ في مُقَابَلَتِهَا وما فَضَلَ في مُقَابَلَةِ غيرِ الدَّراهِمِ احْتِرازًا عـن الرِّبا، وذَلِـكَ لأنَّ الصُّلحَ لا يَجُوزُ بِطَرِيقِ الإِبْرَاءِ لأنَّ التَّرِكَةَ أَعْيَانٌ والإبراءُ عنِ الأَعْيانِ لا يَجُوز، فلا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الذَّهبِ والفِضَّةِ لأنَّـه صُـرِفَ في هذا القَـدْرِ، (وَإِنْ بِعَرْضٍ: جَـازَ مُطْلَقًا) يعني إذا كانَـتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًـا وفِضَّـةً وغَيرَ ذلـكَ فَصَالَحُوهُ على عَـرْضٍ: جَازَ سَـواءً كانَ المُعْطَى أكثَرَ مِـن نَصِيبِهِ أَوْ لَا لِعَـدَمِ الرِّبا، (وَإِنْ) كانَ (فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَخْرَجُوهُ) أيْ أَخْـرَجَ الوَرَثَـةُ أَحَدَهُم (لِيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ) أي لِبَقِيَّـةِ الوَرَثَةِ: (بَطَلَ الصُّلْحُ) لأنَّـه يَصِيـرُ مُمَلِّـكًا حِصَّتَهُ مِـنَ الدَّينِ لِسَـائِرِ الوَرَثَةِ بِمَـا يأخُذُ منهم مِـنَ العَيْنِ، وتَمْلِيـكُ الدَّيـنِ مِن غَيرِ مَـنْ عليهِ/ الدَّينُ باطِلٌ وإنْ كانَ بِعِـوَضٍ، فإذا بَطَلَ في حِصَّـةِ الدَّيـنِ بَطَلَ في الـكُلِّ. ثُمَّ ذَكَرَ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ حِيَلًا فقال: (فَإِنْ شَـرَطُوا)

أي بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ (بَـراءَةَ الغُرَماءِ مِنْ نَصِيبِهِ) أيْ مِن نَصِيبِ المُصالِحِ (صَحَّ) أيِ الصُّلحُ لأنَّه يكونُ تَمليكَ الدَّينِ مِمَّنْ عليهِ الدَّينُ، (وَكَذا) أي صَحَّ الصُّلحُ أيضًا (إنْ قَضَوْا) أي بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ (حِصَّتَهُ) أيْ حِصَّةَ المُصالِحِ (مِنْهُ) أي مِنَ الدَّينِ (تبَرُّعًا) هذِهِ حِيلةٌ ثانيةٌ وهِيَ: أنْ يُؤَدِّيَ سائِرُ الوَرَثَةِ نَصِيبَ المُصالِحِ مِنَ الدَّينِ مُتبَرِّعِينَ، وهُوَ يُحِيلُ لهم حِصَّتَهُ مِنَ الدَّينِ على الغُرَماءِ ثُمَّ يُصالِحُونَ عمَّا بَقِيَ مِنَ التَّرِكَةِ: فإنَّه يجوزُ، وفي هذا الوَجْهِ يَتَضَرَّرُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ لأنَّ النَّقْدَ خَيرٌ مِنَ الدَّينِ، (أَوْ أَقْرَضُوهُ) أي المُصالِحَ (قَدْرَهَا) أيْ قَدْرَ حِصَّةِ المُصالِحِ مِنَ الدَّينِ (وَأَحَالَهُمْ بِهِ) أي أَحَالَ المُصالِحُ الوَرَثَةَ بالقَرْضِ الَّذي أَخَذَهُ مِنْهُم (عَلَى الغُرَمَاءِ) وتَقَبَّلُوا الحَوالَةَ (وَصَالَحُوهُ) أي الورثةُ المُصالِحَ (عَنْ غَيْرِهِ) أيْ عَنْ غيرِ الدَّينِ بِمَا يَصْلُحُ أنْ يكونَ بَدَلًا فلا بُدَّ أنْ يكونَ الصُّلحُ أكْثَرَ، كمَا إذا كانَتْ حِصَّةُ المُصالِحِ مِنَ الدَّينِ مِئَةَ دِرهَمٍ ومِنَ العَيْنِ أيضًا مِئَةً ويُصالِحُونَ على الدَّراهِمِ، فَيَجِبُ أنْ يكونَ بَدَلُ الصُّلحِ أكثرَ مِن مِئَةٍ بأنْ تكونَ مِئةٌ وعشرةُ دراهمَ، فيُقْرِضُونَهُ مئةً وهُوَ يُحيلُهُمْ بالمِئَةِ على الغُرَماءِ، وهُمْ يَقْبَلُونَ الحَوالَةَ ثُمَّ يُصالِحُونَ عنْ غيرِ الدَّينِ على عَشَرَةٍ، فإنْ كانَ غيرُ الدَّينِ بِحَيثُ يَجُوزُ الصُّلحُ عنهُ بِعَشَرَةٍ فَظَاهِرٌ، وإنْ لَمْ يكنْ يُزَادُ على العَشَرَةِ شيءٌ آخَرُ، وهذا حِيلَةٌ ثالِثَةٌ وهِيَ أَحْسَنُها.

وَفِي صِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْ تَرِكَةٍ هِيَ أَعْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ اخْتِلَافٌ، وَالأَصَحُّ: الجَوازُ إنْ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ المَكِيلِ أَوِ المَوْزُونِ إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي يَدِ البَقِيَّةِ، وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالقِسْمَةُ إِنْ كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ

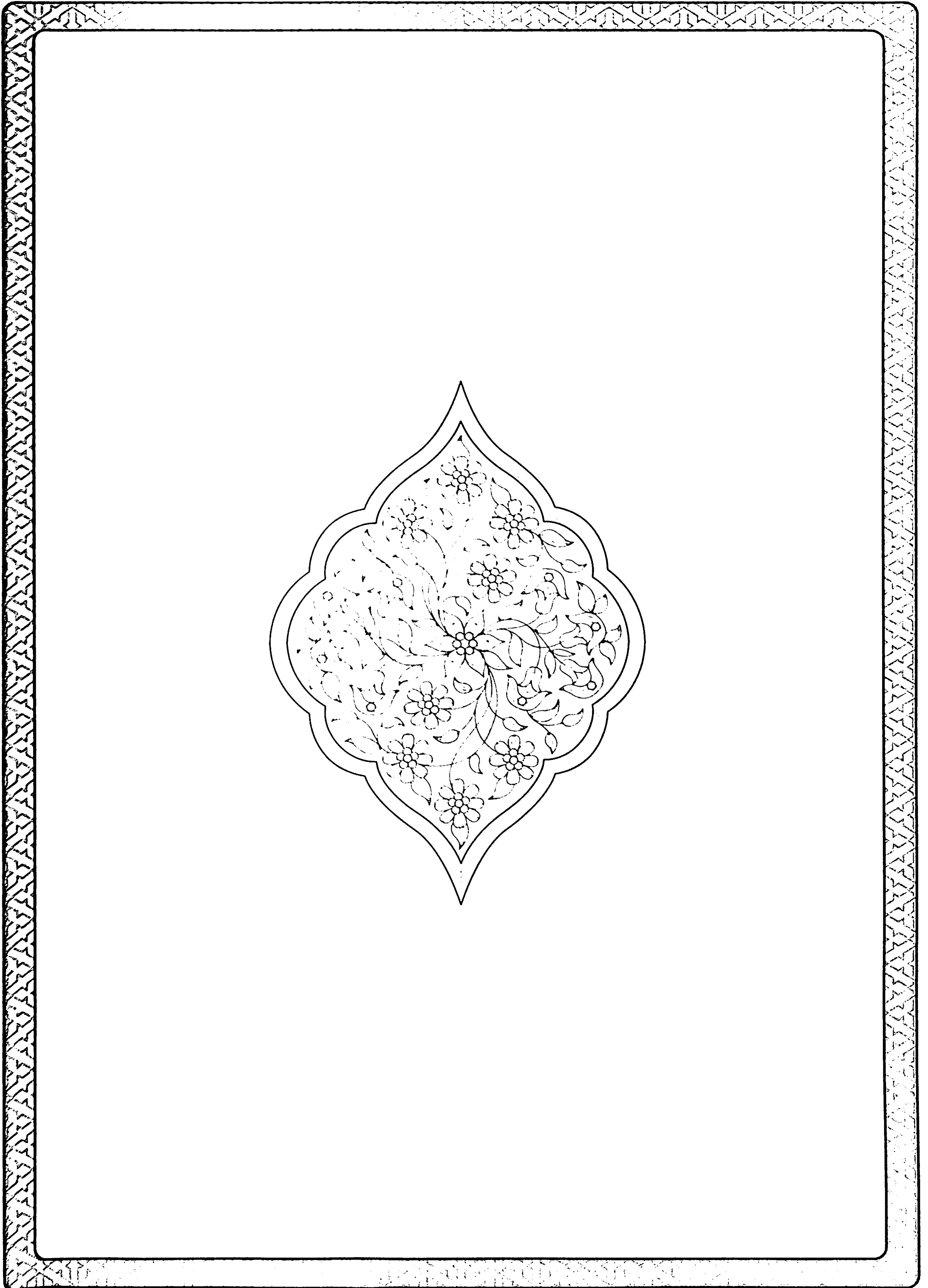
مُسْتَغْرِقٌ، وَإِنْ غَيْرُ مُسْتَغْرِقٍ: فَالأَوْلَى أَلَّا يُصَالِحَ قَبْلَ قَضَائِهِ، وَلَوْ فَعَلَ: قَالُوا يَجُوزُ وَالقِسْمَةُ تَجوزُ قِيَاسًا لَا اسْتِحْسَانًا، وَقِيلَ: القِيَاسُ أَنْ يُوقَفَ الكُلُّ وَالاسْتِحْسَانُ أَنْ يُوقَفَ قَدْرُ الدَّيْنِ وَيُقْسَمَ البَاقِي.

(وَفِي صِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْ تَرِكَةٍ هِيَ أَعْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ عَلَى مَكِيلٍ) مُتَعلِّقٌ بالصُّلحِ (أَوْ مَوْزُونٍ اخْتِلَافٌ) يعني إذا لم يَكُنْ في التَّرِكَةِ دَيـنٌ وأعْيانُها غيرُ مَعلومةٍ، وأُرِيدَ الصُّلحُ على مَكيلٍ أو مَوْزُونٍ قيلَ: لا يَصِحُّ لِاحْتِمَالِ أنْ يكونَ في التَّرِكَةِ مَكيلٌ أو مَوزُونٌ فيَكُونُ رِبًا، وقيلَ: يَصِحُّ لِاحْتِمَالِ ألَّا يكونَ في التَّرِكَةِ مَكِيلٌ أو مَوزُونٌ، (وَالأَصَحُّ: الجَوَازُ) أي جوازُ الصُّلحِ عـنِ التَّرِكَةِ المَجْهُولَةِ (إِنْ عَلِمَ أَنَّهَا) أيْ أنَّ التَّرِكَةَ المَجْهُولَةَ (غَيْرُ المَكِيلِ أَوِ المَوْزُونِ[1] إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا) أي كُلُّ التَّرِكَةِ (فِي يَدِ البَقِيَّةِ) أي بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ؛ لأنَّ التَّرِكَةَ إذا كانتْ في يَدِ بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ فالجَهَالَةُ لا تُفْضِي إلى المُنَازَعَةِ فيَجُوزُ، ووَجْهُ عَدَمِ الصِّحَّةِ: أَنَّ هذا الصُّلحَ بيعٌ لا إبراءٌ لأنَّ البَرَاءَةَ عنِ الأعْيانِ لا تَجُوزُ، فإذا كانَ بَيْعًا فَأَحَدُ البَدَلَينِ مَجْهُولٌ فَلا يَصِحُّ، (وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالقِسْمَةُ إِنْ كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ) أيْ إذا كانَ على الميِّتِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بالتَّرِكَةِ لا يُصالِحُ الوَرَثةُ ولا يَقْتَسِمُونَها بينَهُم، (وَإِنْ) كانَ على المَيِّتِ دَينٌ (غَيْرُ مُسْتَغْرِقٍ: فَالأَوْلَى أَلَّا يُصَالِحَ قَبْلَ قَضَائِهِ) أيْ يَنْبَغِي أَلَّا يُصالِحَ قبلَ قضاءِ الدَّينِ في دَيْنٍ غيرِ مُحِيطٍ، (وَلَوْ فَعَلَ: قَالُوا يَجُوزُ) يعني لَوْ صَالَحَ الورثةُ معَ وُجودِ دَينٍ غيرِ مُحِيطٍ فالمَشَايِخُ قالُوا: يجوزُ لأنَّ التَّرِكَةَ لا تَخلُو عنْ قليلِ دَينٍ والدَّائنُ قدْ يكونُ غائبًا، فلَوْ جُعِلَتِ

(١) في «غ» و«ر»: (والموزون).

التَّرِكَةُ مَوقُوفةً: يَتَضَرَّرُ الوَرَثةُ، والدَّائنُ لا يَتَضَرَّرُ لأنَّ على الورثةِ قَضاءَ دَيْنِهِ/ ، (وَالقِسْمَةُ تَجُوزُ قِيَاسًا لَا اسْتِحْسَانًا، وَقِيلَ: القِيَاسُ أَنْ يُوقَفَ الكُلُّ) ولا يُقْسَمَ، ووَجْهُ القِياس: أنَّ الدَّينَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ، (وَ) قيلَ: (الاسْتِحْسَانُ أَنْ يُوقَفَ قَدْرُ الدَّيْنِ وَيُقْسَمَ البَاقِي) وَجْهُ الاستِحْسَانِ: لُزُومُ ضَرَرِ الوَرَثَةِ.

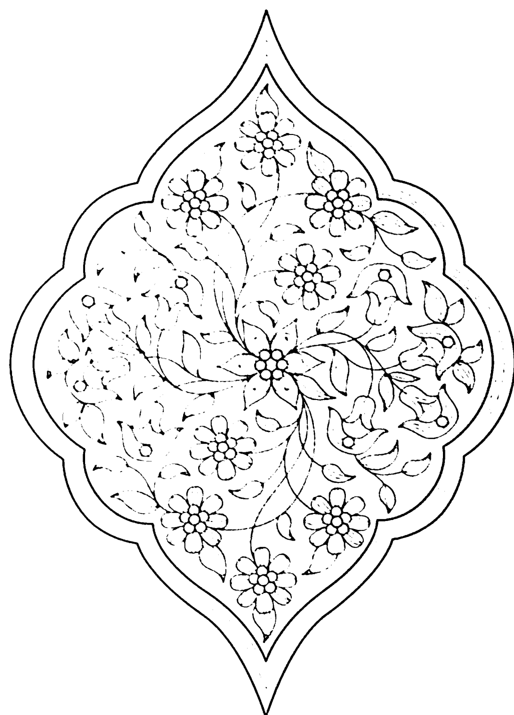






كتاب المضاربة





كتاب المضاربة

هِيَ شَـرِكَةٌ فِي الرِّبْحِ بِمَـالٍ مِنْ جَانِـبٍ وَعَمَلٍ مِـنْ جَانِـبٍ، وَالمُضَارِبُ أَمِينٌ، فَإِذَا تَصَـرَّفَ: فَوَكِيلٌ، فَإِنْ رَبِحَ: فَشَـرِيكٌ، وَإِنْ خَالَفَ: فَغَاصِبٌ، وَإِنْ شُـرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لَهُ: فَمُسْـتَقْرِضٌ، وَإِنْ شُـرِطَ لِـرَبِّ المَالِ: فَمُسْـتَبْضِعٌ، وَإِنْ فَسَـدَتْ: فَأَجِيرٌ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ رَبِحَ أَوْ لَمْ يَرْبَحْ، وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شُـرِطَ لَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا يَضْمَنُ المَالَ فِيهَا أَيْضًا.

(كتاب المضاربة)

[تَعْرِيفُ المُضَارَبَةِ]

(هِيَ) لُغَةً: مُفاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ في الأرضِ وَهُوَ السَّيْرُ فيها، سُمِّيَ هذا العَقْدُ بِهَا لأَنَّ المُضَارِبَ يَسِيرُ في الأرضِ غالبًا لِطَلَبِ الرِّبْحِ، وَشَـرْعًا: عَقْدُ (شَـرِكَةٌ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ[1] وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ[2]) آخَرَ.

[رُكْنُ المُضَارَبَةِ]

وَرُكْنُها الإِيجابُ بِأَنْ يَقُولَ رَبُّ المَالِ «دَفَعْتُ هذا المَالَ إِلَيكَ مُضَارَبَةً» أو «مُعَامَلَةً» أَوْ «خُذْ هذا المَالَ واعْمَلْ بِهِ على أَنَّ مَا رَزَقَهُ اللهُ تعالى بَيْنَنَا نِصْفَانِ» أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، والقَبُولُ بأنَ يَقولَ المُضَارِبُ «قَبِلْتُ» ونَحْوَهُ.

(١) يُسَمَّى ربَّ المال أو المالكَ.

(٢) يُسَمَّى المضارِبَ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٤٥).

[حُكْمُ المُضَارَبَةِ]

(وَالمُضَـارِبُ أَمِينٌ) فـي الابْتِداءِ فكانَ في حُكْمِ المُـودَعِ لأنَّه قَبَضَ المَالَ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، (فَإِذَا تَصرَّفَ) أي المُضارِبُ في المَالِ: (فَوَكِيلٌ) لأنَّه يَتَصرَّفُ فيه لَهُ بِأَمْرِهِ حتَّى يَرْجِعُ بِمَا لَحِقَهُ منَ العُهْدَةِ على رَبِّ المالِ، (فَإِنْ رَبِحَ: فَشَرِيكٌ) لأنَّـه يَحْصُلُ بِالمَالِ والعَمَلِ فَيَشْتَرِكَانِ فيـهِ، (وَإِنْ خَالَفَ) أَيِ المُضارِبُ لِرَبِّ المـالِ: (فَغَاصِبٌ) لِتَعَدِّيهِ على مالِ غَيرِهِ فيَكُونُ ضَامِنًا، (وَإِنْ شُـرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لَهُ) أي لِلمُضارِبِ: (فَمُسْـتَقْرِضٌ) أيْ فَالمُضارِبُ مُسْتَقْرِضٌ، (وَإِنْ شُرِطَ) أَيِ الرِّبحُ (لِرَبِّ المَالِ فَمُسْتَبْضِعٌ) أي فَالمُضارِبُ مُسْتَبْضِعٌ[1].

[حُكْمُ المُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ]

(وَإِنْ فَسَـدَتْ) أيِ المُضارَبـةُ (فَأَجِيـرٌ) أي فالمُضـارِب أجِيرٌ (فَلَـهُ) أي لِلمُضَـارِبِ (أَجْرُ مِثْلِهِ) أي أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ كما في الإجارةِ الفَاسِـدَةِ، وهُوَ بَدَلُ عَمَلِهِ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ المُسَـمَّى لِعَـدَمِ الصِّحَّةِ ولَمْ يَرْضَ بالعَمَـلِ مَجَّانًا فيَجِبُ أَجْـرُ المِثْـلِ (رَبِحَ أَوْ لَمْ يَرْبَـحْ، وَلَا يُزَادُ) أي أجرُ المِثْلِ (عَلَى مَا شُـرِطَ لَهُ) أي لِلمُضارِبِ كما هُوَ حُكْمُ الإجارةِ الفاسِدَةِ (عَنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا يَضْمَـنُ المَالَ فِيهَا) أي في المُضارَبةِ الفاسِـدَةِ (أَيْضًـا) أي كَمَا لا يَضْمَنُ المَالَ في المُضارَبَةِ الصَّحيحةِ لأنَّه أَمِينٌ فلا يكونُ ضَمِينًا.

---

(١) حيث يكون عاملا لِرَبِّ المال بلا بدل، وعمَلُه لا يَتَقوَّمُ إلا بالتَّسمية فكأنَّه كان وكيلا متبرِّعًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٢٢).

وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إِلَّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ دَفَعَ عَرَضًا وَقَالَ «بِعْهُ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِهِ مُضَارَبَةً» أَوْ قَالَ «اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً»: جَازَتْ أَيْضًا، وَشُرِطَ: تَسْلِيمُ المَالِ إِلَى المُضَارِبِ بِلَا يَدٍ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ عَاقِدًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَاقِدٍ، كَالصَّغِيرِ إِذَا عَقَدَهَا لَهُ وَلِيُّهُ وَأَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا عَقَدَهَا الآخَرُ، وَكَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا فَتَفْسُدُ إِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَثَلًا، وَكُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَةَ الرِّبْحِ يُفْسِدُهَا وَمَا لَا فَلَا، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ كَشَرْطِ الوَضِيعَةِ عَلَى المُضَارِبِ.

[المَالُ الَّذِي تَصِحُّ بِهِ المُضَارَبَةُ]

(وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إِلَّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ) لأنَّها تَصِيرُ شَرِكةً بِحُصُولِ الرِّبْحِ، فلا بُدَّ من مالٍ تَصِحُّ به الشَّرِكةُ وهو الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ والبُرُّ والفُلوسُ النَّافِقةُ، (وَإِنْ دَفَعَ) أي رَبُّ المَالِ (عَرَضًا وَقَالَ) بأنْ يَأْمُرَ لَهُ («بِعْهُ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِهِ مُضَارَبَةً» أَوْ قَالَ «اقْبِضْ مَا لِي) مِنَ الدَّينِ (عَلَى فُلَانٍ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً»: جَازَتْ أَيْضًا) أي كَمَا في المسألة الأُولى، أَرادَ بِهِ: أنْ يُبيِّنَ جوازَ المَسْأَلةِ الأُولى: أَمَّا الأُولى فَلِأنَّ عَقْدَ المُضارَبةِ قابلٌ للإضافةِ إلى الزَّمانِ المُسْتَقْبَلِ لِتَضَمُّنِهِ معنَى الوَدِيعةِ والإجارةِ والوَكالةِ، فَجازَتِ المُضارَبةُ لأنَّها لَيْسَتْ بِمُضَافَةٍ إلى العَرْض بل إلى ثَمَنِهِ وهُوَ مِمَّا تَصِحُّ به المُضَارَبَةُ، وأَمَّا الثَّانيةُ فَلِأنَّهُ أضافَ المُضارَبةَ إلى زَمَانِ القَبْضِ، والدَّينُ فيه يَصِيرُ عَيْنًا وهُوَ يَصْلُحُ أنْ يكونَ رَأْسَ المَالِ.

[شُرُوطُ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ(١)]

(وَشُـرِطَ: تَسْـلِيمُ المَـالِ إِلَـى المُضَـارِبِ بِـلَا يَـدٍ لِـرَبِّ المَالِ فِيـهِ) أي في المَـالِ لأنَّ المـالَ/ عندَ المُضـارِبِ أمانَةٌ فـلا يَتِمُّ إلَّا بالتَّسْـلِيمِ إليـهِ كالوَدِيعةِ، ولأنَّ العَمَـلَ لازمٌ للمُضـارِبِ وهُوَ يَكونُ بِتَسْـلِيمِ المالِ إليـهِ (عَاقِدًا كَانَ) رَبُّ المـالِ (أَوْ غَيْـرَ عَاقِـدٍ كَالصَّغِيـرِ إِذَا عَقَدَهَـا لَـهُ وَلِيُّـهُ وَأَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ) عَطْفٌ علـى «الصَّغِيـر» (إِذَا عَقَدَهَا الآخَرُ) لأنَّ العقدَ ليـسَ بِصَادِرٍ مِنَ الصَّغيرِ أو أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حَقِيقةً، (وَ) شُرِطَ: (كَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا) بِأَنْ يَكونَ الرِّبحُ جُزْءًا مُشَـاعًا مِـنَ الجُمْلَةِ، فَإِذَا عَيَّنَ قَـدْرًا: فلا يَصِحُّ لِاحْتِمَـالِ أَنَّ الرِّبْحَ لا يكونُ إلَّا هذا القَدْرَ فَلا يَحْصُلُ الرِّبحُ لِرَبِّ المَالِ، وإذا انْتَفَى الشَّرِكَةُ في الرِّبحِ لَا تَتَحَقَّقُ المُضارَبةُ، (فَتَفْسُدُ) تَفْرِيعٌ على هذهِ المَسْأَلَةِ (إِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَثَلًا) إِذْ حِينَئِذٍ لا يَتَحَقَّقُ شُيوعُ الرِّبْحِ بينَهُما وهُوَ شَـرْطُ الصِّحَّة، فإذَا فَسَدَتْ فلَـهُ أَجْـرُ مِثْلِهِ لأَنَّه لَـمْ يَرْضَ بِالعَمَلِ مَجَّانًا، (وَكُلُّ شَـرْطٍ يُوجِـبُ جَهالَةَ الرِّبْحِ

(١) لـم تُذْكَرِ الشُّـروطُ في موضعٍ واحـد هنا، وقد أَوْصَلَهَا ابنُ عابدينَ في الحاشِـيَةِ إلى سبعةِ شُروطٍ هي:

١ – أنْ يكون رأسُ المال مِن الأثمان.

٢ – أن يكون رأس المالِ عينًا لا دينًا.

٣ – أن يكون رأس المال معلومًا.

٤ – أن يُسَلِّمَ المالكُ رأسَ المال إلى المُضَارِبِ.

٥ – أن يكونَ الرِّبحُ بينَهما شائعًا كَنِصْفِ الرِّبْحِ لِكُلٍّ منهما.

٦ – أن يكونَ نَصِيبُ كلٍّ من المالِكِ والمضارِبِ منَ الرِّبح معلومًا.

٧ – أن يكـونَ نَصِيـبُ المضارِب مِـنَ الرِّبـح، فَلَوْ شُـرِطَ أن يكونَ مـن رأس المال فَسَـدَتِ المضارَبَةُ، ينظر: «درر الحكّام» (٢/ ٣١١)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٤٧).

يُفْسِدُهَا) أيِ المُضارَبةَ (وَمَا) أيِ الَّذي مِنَ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ (لَا) يُوجِبُ جَهالةَ الرِّبحِ (فَلَا) يُفْسِدُهَا، (ويَبْطُلُ الشَّرْطُ) يعني صَحَّ العَقْدُ وبطَلَ الشَّرطُ (كَشَرْطِ الوَضِيعَةِ) أيِ الخُسْرَانِ (عَلَى المُضَارِبِ) أو عليها[1] فالشَّرطُ يبطُلُ ويَبقى العَقْدُ صَحِيحًا لأنَّها جُزءٌ هالِكٌ مِنَ المَالِ فلا يَجُوزُ أنْ يَلْزَمَ غيرَ رَبِّ المَالِ، لكنَّه شَرطٌ زائِدٌ لا يُوجِبُ قَطْعَ الشَّرِكَةِ في الرِّبحِ.

وَلِلمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ بِهِمَا وَيُسَافِرَ وَيُبْضِعَ وَيُودِعَ وَيَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ وَيُؤَاجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيَحْتَالَ بِالثَّمَنِ عَلَى الأَيْسَرِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ أَبْضَعَ رَبَّ المَالِ: صَحَّ وَلَا تَفْسُدُ بِهِ المُضَارَبَةُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ أَوْ بِقَوْلِهِ لَهُ[2] «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ»، وَلَا أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ أَوْ يَهَبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ إِلَّا بِتَنْصِيصٍ، فَإِنْ شَرَى بِمَالِهَا بَزًّا وَقَصَرَهُ أَوْ حَمَلَهُ بِمَالِهِ: فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ وَإِنْ قِيلَ لَهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ»، وَلَهُ الخَلْطُ بِمَالِهِ وَالصَّبْغُ إِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ فَلَا يَضْمَنُ بِهِ، وَيَصِيرُ شَرِيكًا بِمَا زَادَ الصَّبْغُ وَحِصَّتُهُ لَهُ إِذَا بِيعَ وَحِصَّةُ الثَّوْبِ فِي المُضَارَبَةِ.

[المُضارَبةُ المُطْلَقَةُ]

(وَلِلمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا) أيِ المُضارَبةِ والمَرادُ بالمطْلَقِ: ما لَمْ يُقَيَّدْ بزَمانٍ أو مَكانٍ أو نَوعٍ مِنَ التِّجارَةِ نحوَ أنْ يَقُولَ «دفعْتُ إليكَ هذا المَالَ مُضارَبةً» ولَمْ يَزِدْ عليهِ لَفظًا آخرَ (أَنْ يَبِيعَ) بنَقْدٍ أو نَسِيئَةٍ (وَ) أنْ (يَشْتَرِيَ، وَ) أنْ (يُوَكِّلَ بِهِمَا) أي بالبَيعِ والشِّراءِ (وَ) أنْ (يُسَافِرَ، وَ) أنْ (يُبْضِعَ) والإِبْضَاعُ

---

(١) أي على الشَّرِكَةِ بأنْ يَتَحَمَّلَ الخَسارةَ في رأسِ المَالِ طَرَفا العَقْدِ.

(٢) (له) ليست في «م».

دَفْعُ المَالِ بِضَاعَةً (وَ) أَنْ (يُودِعَ، وَ) أَنْ (يَرْهَنَ، وَ) أَنْ (يَرْتَهِنَ، وَ) أَنْ (يُؤَاجِرَ، وَ) أَنْ (يَسْتَأْجِرَ، وَ) أَنْ (يَحْتَالَ) أَيْ يَقْبَلَ الحَوالَةَ (بِالثَّمَنِ عَلَى الأَيْسَرِ وَغَيْرِهِ) أي غيرِ الأَيْسَرِ وهُوَ الأعْسَرُ لأَنَّ كُلَّ ذلكَ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ، (وَلَوْ أَبْضَعَ[1] رَبَّ المَالِ: صَحَّ وَلَا تَفْسُدُ بِهِ) أي بِإِبْضَاعِ رَبِّ المَالِ (المُضَارَبَةُ، وَلَيْسَ لَهُ) أي لِلمُضارِبِ (أَنْ يُضَارِبَ) مَعَ الأَجْنَبِيِّ (إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ أَوْ بِقَوْلِهِ) أَيْ رَبِّ المَالِ (لَهُ) أي لِلمُضارِبِ («اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لأَنَّ الشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لِاسْتِوائِهِمَا في القُوَّةِ بَل يَتَضَمَّنُ دُونَهُ كالإيداعِ ونَحْوِهِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِهِ أو التَّفْويضِ[2] المُطلَقِ إليهِ، (وَلَا أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ أَوْ يَهَبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ إِلَّا بِتَنْصِيصٍ) ولا يُفِيدُ قولُهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ في هَذِهِ الأُمُورِ» بل لا بُدَّ من تَصْرِيحِ رَبِّ المَالِ بِهِ لَهُ؛ لأَنَّه ليسَ مِن صَنِيعِ التُّجَّارِ فلا يَحْصُلُ بهِ الغَرَضُ وهُوَ الرِّبْحُ، (فَإِنْ شَرَى) تفريعٌ على مسألةِ عَدَمِ الاسْتِدَانَةِ (بِمَالِهَا) أي مالِ المُضارَبةِ (بَزًّا) أي ثوبًا (وَقَصَرَهُ[3] أَوْ حَمَلَهُ) أي مَتَاعَ المُضارَبةِ مِن مَوضِعٍ إلى آخَرَ (بِمَالِهِ) أي بِمَالِ نَفْسِهِ لا بِمَالِ المُضارَبةِ: (فَهُوَ) أي المُضارِبُ (مُتَبَرِّعٌ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (قِيلَ) مِن جانِبِ رَبِّ المَالِ (لَهُ) أي لِلمُضارِبِ («اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لأَنَّه اسْتَدَانَ على ربِّ المَالِ بِلَا إِذْنِهِ فلا يَنْتَظِمُهُ هذا المَقَالُ، (وَلَهُ) أي لِلمُضارِبِ (الخَلْطُ) أي خَلْطُ مَالِ المُضارَبةِ (بِمَالِهِ) أي بِمَالِ/ نَفْسِهِ، (وَ) لَهُ (الصَّبْغُ إِنْ قِيلَ لَهُ)

---

(١) الاستبضاع والإبضاع: هو جعلُ الشيءِ بِضَاعة، والمستبضِعُ بكَسْرِ الضَّاد: صاحبُ البِضاعة، وبالفَتْحِ حامِلُها، ينظر: «التَّعريفات الفقهيَّة» (استبضاع).

(٢) في «غ» و«ر»: (التَّعويض).

(٣) أي غَسَلَهُ بأجرةٍ مِن مالِهِ، مِنْ قَصَرَ يَقْصُرُ بالضَّمِّ قَصْرًا وقَصارة أو مِن قَصَّرَ الثَّوبَ بالتَّشديدِ أي جَمَعَهُ فَغَسَلَهُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٢٤).

أي لِلمُضـارِبِ (ذَلِكَ) أيِ «اِعمَلْ بِرَأْيِـكَ» لأنَّ الخَلْطَ والصَّبغَ يَدْخُلانِ تحتَ «اِعمَلْ بِرَأْيِكَ»، (فَلَا يَضْمَنُ) أيْ إذا قالَ لَهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ» لا يَضْمَنُ المُضارِبُ (بِـهِ) أي بالخَلْـطِ والصَّبـغِ لأنَّـه فعَلَ ما فعَـلَ بِإِذْنِهِ، حتَّـى لَو لَمْ يَقُلْ لَـهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِـكَ»: يكونُ بالخَلْـطِ غَاصِبًا فيَضْمَنُ، (وَيَصِيرُ) أيِ المُضارِبُ (شَـرِيكًا بِمَا زَادَ الصَّبْـغُ) بـأنْ صَبغَهُ أَحْمَـرَ (وَحِصَّتُهُ) أي حِصَّةُ الصَّبْغِ (لَـهُ) أي لِلمُضارِبِ (إِذَا بِيـعَ) أي الثَّـوبُ، (وَحِصَّةُ الثَّوْبِ) الأبيضِ (فِـي المُضَارَبَةِ) أيْ في مالِهَا، ولَـوْ صَبغَـهُ أَسْـوَدَ لا يدخُلُ تَحْتَ «اِعْمَـلْ بِرَأْيِكَ» عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ الأَسْـوَدَ نُقصانٌ عندَهُ بِخِلافِ سائِرِ الألْوَانِ.

وَإِنْ قُيِّدَتْ بِبَلَدٍ أَوْ سِلْعَةٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ مُعَامِلٍ مُعَيَّنٍ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ كَمَا فِـي الشَّـرِكَةِ، فَـإِنْ تَجَاوَزَ ضَمِنَ وَالرِّبْحُ لَـهُ، فَإِنْ قَالَ لَهُ «عَامِـلْ أَهْلَ الكُوفَةِ» أَوِ «الصَّيَارِفَـةَ» فعَامَـلَ فِي الكُوفَةِ غَيْرَ أَهْلِهَـا أَوْ صَارَفَ مَعَ غَيْرِ الصَّيَارِفَةِ: لَا يَكُونُ مُخَالِفًا، وَكَذَا لَوْ قَالَ «اِشْتَرِ فِي سُوقِهَا» فَاشْتَرَى فِي غَيْرِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ «لَا تَشْـتَرِ فِي غَيْرِ السُّـوقِ»، وَإِنْ قَالَ «خُذْ هَذَا المَالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي الكُوفَةِ» أَوْ «فَاعْمَـلْ بِهِ فِيهَا» أَوْ «خُـذْهُ بِالنِّصْفِ فِيهَا»: فَهُوَ تَقْيِيدٌ، بِخِلَافِ «خُذْهُ وَاعْمَلْ بِـهِ فِيهَـا»، وَلِلمُضَـارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِنَسِيئَةٍ مَا لَمْ يَكُـنْ أَجَلًا لَا يَبِيعُ إِلَيْـهِ التُّجَّارُ، وَإِنْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ أَخَّرَ: صَحَّ إِجْمَاعًا، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِ المُضَارَبَةِ فِي التِّجَارَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا.

[المُضَارَبَةُ المُقَيَّدَةُ]

(وَإِنْ قُيِّـدَتْ) أيِ المُضارَبـةُ (بِبَلَدٍ أَوْ سِـلْعَةٍ أَوْ وَقْـتٍ أَوْ مُعَامِـلٍ مُعَيَّنٍ) بِأَنْ

دَفعُ المَالِ بِضَاعَةً (وَ) أنْ (يُودِعَ، وَ) أنْ (يَرْهَنَ، وَ) أنْ (يَرْتَهِنَ، وَ) أنْ (يُؤَاجِرَ، وَ) أنْ (يَسْتَأْجِرَ، وَ) أنْ (يَحْتَالَ) أيْ يَقْبَلَ الحَوالَةَ (بِالثَّمَنِ عَلَى الأَيْسَرِ وَغَيْرِهِ) أي غيرِ الأَيْسَرِ وهُوَ الأعْسَرُ لأنَّ كُلَّ ذلكَ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ، (وَلَوْ أَبْضَعَ[1] رَبَّ المَالِ: صَحَّ وَلَا تَفْسُدُ بِهِ) أي بِإِبْضَاعِ رَبِّ المَالِ (المُضَارَبَةُ، وَلَيْسَ لَهُ) أي لِلمُضارِبِ (أَنْ يُضَارِبَ) مَعَ الأجْنَبِيِّ (إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ أَوْ بِقَوْلِهِ) أيْ رَبِّ المَالِ (لَهُ) أي لِلمُضارِبِ («اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لأنَّ الشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لِاسْتِوائِهِمَا في القُوَّةِ بَلْ يَتَضَمَّنُ دُونَهُ كالإيداعِ ونَحْوِه، فلا بُدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِهِ أو التَّفْوِيضِ[2] المُطلَقِ إليهِ، (وَلَا أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ أَوْ يَهَبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ إِلَّا بِتَنْصِيصٍ) ولا يُفِيدُ قولُهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ فِي هَذِهِ الأُمُورِ» بل لا بُدَّ من تَصْرِيحِ رَبِّ المَالِ بِهِ لَهُ؛ لأنَّه ليسَ مِن صَنِيعِ التُّجَّارِ فلا يَحْصُلُ بهِ الغَرَضُ وهُوَ الرِّبْحُ، (فَإِنْ شَرَى) تفريعٌ على مسألةِ عَدَمِ الاسْتِدَانَةِ (بِمَالِهَا) أي مالِ المُضارَبةِ (بَزًّا) أي ثوبًا (وَقَصَرَهُ[3] أَوْ حَمَلَهُ) أي مَتَاعَ المُضارَبةِ مِن مَوضِعٍ إلى آخَرَ (بِمَالِهِ) أي بِمَالِ نَفْسِهِ لا بِمَالِ المُضارَبةِ: (فَهُوَ) أي المُضارِبُ (مُتَبَرِّعٌ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (قِيلَ) مِن جَانِبِ رَبِّ المَالِ (لَهُ) أي لِلمُضارِبِ («اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لأنَّه اسْتَدَانَ على ربِّ المَالِ بِلَا إِذْنِهِ فلا يَنْتَظِمُهُ هذا المَقَالُ، (وَلَهُ) أي لِلمُضارِبِ (الخَلْطُ) أي خَلْطُ مَالِ المُضارَبةِ (بِمَالِهِ) أي بِمَالِ/ نَفْسِهِ، (وَ) لَهُ (الصَّبْغُ إِنْ قِيلَ لَهُ)

(١) الاستبضاع والإبضاع: هو جعلُ الشيءِ بِضَاعة، والمستبضِعُ بِكَسْرِ الضَّاد: صاحبُ البِضاعة، وبالفَتْحِ حامِلُها، ينظر: «التَّعريفات الفقهيَّة» (استبضاع).

(٢) في «غ» و«ر»: (التَّعويض).

(٣) أي غَسَلَهُ بأجرةٍ مِن مالِهِ، مِنْ قَصَرَ يَقْصُرُ بالضَّمِّ قَصْرًا وقَصارة أو مِن قَصَّرَ الثَّوبَ بالتَّشديدِ أي جَمَعَهُ فَغَسَلَهُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٢٤).

أي لِلمُضـارِبِ (ذَلِكَ) أي «اِعمَلْ بِرأْيِـكَ» لأنَّ الخَلْطَ والصَّبغَ يَدْخُلانِ تحتَ «اِعمَلْ بِرأْيِكَ»، (فَلا يَضمَنُ) أيْ إذا قالَ لَهُ «اِعمَلْ بِرأْيِكَ» لا يَضمَنُ المُضارِبُ (بِـهِ) أي بالخَلْـطِ والصَّبـغِ لأنَّـه فعَلَ ما فعَـلَ بِإِذْنِهِ، حتَّـى لو لَمْ يَقُلْ لَـهُ «اِعْمَلْ بِرَأْيِـكَ»: يكونُ بالخَلْـطِ غَاصِبًا فيَضمَنُ، (وَيَصِيرُ) أيِ المُضارِبُ (شَـرِيكًا بِمَا زَادَ الصَّبْـغُ) بـأنْ صَبغَهُ أَحْمَـرَ (وَحِصَّتُهُ) أي حِصَّةُ الصَّبْغِ (لَـهُ) أي لِلمُضارِبِ (إذَا بِيـعَ) أيِ الثَّـوبُ، (وَحِصَّةُ الثَّوْبِ) الأبيضِ (فِـي المُضَارَبَةِ) أيْ في مالِهَا، ولَـوْ صَبغَـهُ أَسْـوَدَ لا يدخُلُ تَحْتَ «اِعمَـلْ بِرأْيِكَ» عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ الأَسْـوَدَ نُقصَانٌ عندَهُ بِخِلافِ سائِرِ الألْوَانِ.

وَإِنْ قُيِّدَتْ بِبَلَدٍ أَوْ سِلْعَةٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ مُعَامِلٍ مُعَيَّنٍ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ كَمَا فِـي الشَّـرِكَةِ، فَـإِنْ تَجَاوَزَ ضَمِنَ وَالرِّبْحُ لَـهُ، فَإِنْ قَالَ لَهُ «عَامِـلْ أَهْلَ الكُوفَةِ» أَوِ «الصَّيَارِفَـةَ» فَعَامَـلَ فِي الكُوفَةِ غَيْرَ أَهْلِهَـا أَوْ صَارَفَ مَعَ غَيْرِ الصَّيَارِفَةِ: لَا يَكُونُ مُخَالِفًا، وَكَذَا لَوْ قَالَ «اِشْتَرِ فِي سُوقِهَا» فَاشْتَرَى فِي غَيْرِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ «لَا تَشْـتَرِ فِي غَيْرِ السُّـوقِ»، وَإِنْ قَالَ «خُذْ هَذَا المَالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي الكُوفَةِ» أَوْ «فَاعْمَـلْ بِهِ فِيهَا» أَوْ «خُـذْهُ بِالنِّصْفِ فِيهَا»: فَهُوَ تَقْيِيدٌ، بِخِلَافِ «خُذْهُ وَاعْمَلْ بِـهِ فِيهَـا»، وَلِلمُضَـارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِنَسِيئَةٍ مَا لَمْ يَكُـنْ أَجَلًا لَا يَبِيعُ إِلَيْـهِ التُّجَّارُ، وَإِنْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ أَخَّرَ: صَحَّ إِجْمَاعًا، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِ المُضَارَبَةِ فِي التِّجَارَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا.

[المُضارَبَةُ المُقَيَّدَةُ]

(وَإِنْ قُيِّـدَتْ) أيِ المُضارَبـةُ (بِبَلَدٍ أَوْ سِـلْعَةٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ مُعَامِـلٍ مُعَيَّنٍ) بِأَنْ

عَيَّنَ لَهُ رَبُّ المالِ شَخْصًا لِيُعَامِلَ بِهِ بِأَنْ يكونَ ذلكَ المُعامِلُ ثِقَةً في المُعَامَلَةِ: (فَلَيْسَ لَهُ) أي لِلمُضارِبِ (أَنْ يَتَجَاوَزَ) عَنْهُ (كَمَا فِي الشَّرِكَةِ، فَإِنْ تَجَاوَزَ) بأَنْ خَرَجَ إلى ذَلِكَ البَلَدِ أوِ اشْتَرَى سِلْعَةً غَيرَ ما عَيَّنَهُ أو في وَقْتٍ غيرِ ما عَيَّنَهُ أو عَامَلَ مَعَ غَيرِ مَنْ عَيَّنَهُ: (ضَمِنَ) وكانَ ذلكَ لَهُ (وَالرِّبْحُ لَهُ) وعليهِ خُسْرَانُهُ لأَنَّه تَصَرَّفَ في مالِ غَيرِهِ بِغَيرِ أَمْرِهِ، وإنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فيه حتَّى رَدَّهُ إلى البَلَدِ الَّذي عَيَّنَهُ: بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ لأَنَّه أَمِينٌ خَالَفَ ثُمَّ وافَقَ بالعَوْدِ، ورَجَعَ المالُ في يَدِهِ مُضارَبةً على حَالِهِ بالعَقْدِ السَّابِقِ، (فَإِنْ قَالَ) أيْ رَبُّ المَالِ (لَهُ) أي لِلمُضارِبِ («عَامِلْ) على صِيغةِ الأَمْرِ (أَهْلَ الكُوفَةِ» أَوِ «الصَّيارِفَةَ» فَعَامَلَ) أَيِ المُضارِبُ (فِي الكُوفَةِ غَيْرَ أَهْلِهَا أَوْ صَارَفَ مَعَ غَيْرِ الصَّيَارِفَةِ: لَا يَكُونُ مُخَالِفًا) لأنَّ فائدةَ القَيدِ الأَوَّلِ راجعةٌ إلى المكانِ والثَّاني إلى النَّوعِ عُرْفًا، (وَكَذَا) أيْ لا يكونُ المُضارِبُ مُخَالِفًا لِأَمْرِ رَبِّ المَالِ أيضًا (لَوْ قَالَ «اشْتَرِ فِي سُوقِهَا») أي الكُوفةِ (فَاشْتَرَى فِي غَيْرِهِ) أي في غيرِ سُوقِ الكُوفةِ، فلا فائدَةَ لِهَذَا القَيدِ لأنَّ المِصرَ كُلَّهُ كَمَكَانٍ واحد، (بِخِلَافِ قَوْلِهِ «لَا تَشْتَرِ فِي غَيْرِ السُّوقِ») أي في الكُوفةِ لأنَّ ذَلِكَ حَجْرٌ والوِلايةُ إليهِ، (وَإِنْ قَالَ «خُذْ هَذَا المالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي الكُوفَةِ» أَوْ «فَاعْمَلْ بِهِ فِيهَا» أَوْ «خُذْهُ بِالنِّصْفِ فِيهَا»: فَهُوَ تَقْيِيدٌ) يعني التَّخْصِيصُ المُفيدُ أنْ يَقُولَ «خُذْ هَذَا المالَ تَعْمَلُ بِهِ في الكوفةِ» لأَنَّه تَفْسِيرٌ لَهُ، أو «خُذِ المالَ فَاعْمَلْ بِهِ في الكُوفةِ» لأَنَّ الفَاءَ لِلوَصْلِ والتَّعْقِيبِ، أو «خُذْهُ بالنِّصفِ في الكُوفةِ» لأَنَّ البَاءَ لِلإلْصَاقِ، (بِخِلَافِ «خُذْهُ» أي المَالَ (وَاعْمَلْ بِهِ) أي بالمالِ (فِيهَا») أي في الكُوفةِ لأنَّ الواوَ لِلعطْفِ، فكانَ بِمَنْزِلَةِ المَشُورَةِ والإشارَةِ إلى المُعامِلِ.

[جَوازُ بَيْعِ المُضَارِبِ بِنَسِيئَةٍ]

(وَلِلمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِنَسِيئَةٍ مَا لَمْ يَكُنْ أَجَلًا لَا يَبِيعُ إِلَيهِ التُّجَّارُ) أي ما لَمْ تَكُنِ النَّسِيئةُ أَجَلًا لَمْ يُعْهَدْ عندَ التُّجَّارِ كَعِشْرِينَ سنةً، (وَإِنْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ أَخَرَ) أيْ ثُمَّ أَجَّل بِأَنْ يُؤَخِّرَ الثَّمَنَ: (صَحَّ إِجْمَاعًا، وَلَهُ) أي لِلمُضارِبِ (أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِ المُضَارَبَةِ فِي التِّجارَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا) أيْ مِنَ المُضارَبةِ، وعنْ أبي يُوسُفَ: أنَّ [المضارِبَ] يُزَوِّجُ الأَمَةَ لأنَّه مِنَ الاكْتِسَابِ إِذْ يَسْتَفِيدُ بِهِ المَهْرَ وسُقُوطَ النَّفَقَةِ مِنْ مالِ المُضَارَبَةِ، ولهما: أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التِّجارةِ، والعَقْدُ لا يَتَضَمَّنُ إلّا التَّوكيلَ بالتِّجارةِ/ فَلا يَمْلِكُهُ وإنْ كانَ اكْتِسابًا كالكِتابَةِ والإعْتاقِ على ضِعْفِ قِيمَتِهِ.

وَلَا أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المالِ فَإِنْ شَرَى كَانَ لَهُ لَا لَهَا، وَلَا أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ صَحَّ، فَإِنْ حَدَثَ رِبْحٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَلَا يَضْمَنُ بَلْ يَسْعَى المُعتَقُ فِي نَصِيبِ رَبِّ المَالِ، وَلَوِ اشْتَرَى المُضَارِبُ بِالنِّصْفِ أَمَةً بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ فَوَلَدَتْ وَلَدًا يُسَاوِي أَلْفًا فَادَّعَاهُ مُوسِرًا، فَصَارَتْ قِيمَتُهُ أَلْفًا وَنِصْفَهُ: اِسْتَسْعَاهُ رَبُّ المَالِ فِي أَلْفٍ وَرُبُعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَإِذَا قَبَضَ الأَلْفَ ضَمِنَ المُدَّعِي نِصْفَ قِيمَةِ الأَمَةِ.

(وَلَا) لَهُ (أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المالِ) بِقَرابَةٍ أو يَمِينٍ بِأَنْ قالَ[1] «إِنْ مَلَكْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ» لأنَّ المُضارَبةَ إِذْنٌ بِتَصَرُّفٍ يَحْصُلُ بِهِ الرِّبْحُ، وهذا إِنَّما

---

(١) أي ربُّ المال.

يكونُ بِشِـرَاءِ ما يُمْكِنُهُ بَيْعُهُ وهذا لَيْسَ كَذَلِكَ، (فَإِنْ شَـرَى) مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المَـالِ: (كَانَ لَـهُ لَا لَهَـا) أي كانَ شِـرَاؤُهُ للمُضـارِبِ لا لِلمُضارَبَةِ؛ لأنَّ الشِّـراءَ متـى وَجَـدَ نَفَاذًا على المُشْتَرِي: يَنْفُذُ عليهِ كالوَكيلِ بالشِّـراءِ إذَا خَالَفَ، (وَلَا) لَهُ (أَنْ يَشْـتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أيْ على المُضَارِبِ (إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَإِنْ فَعَلَ) أيْ إِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عليهِ وكانَ في المالِ رِبْحٌ: (ضَمِنَ) أيِ المُضارِبُ مالَ المُضارَبةِ لأنَّ نَصِيبَهُ يَعْتِقُ عليهِ فيَفْسُـدُ نَصِيبُ رَبِّ المَالِ فيَضْمَنُهُ (وَإِنْ لَمْ يَكُـنْ رِبْـحٌ: صَحَّ) أيْ شِـرَاؤُهُ مَن يَعْتِقُ عليهِ لِانْتِفَاءِ المُفْسِـدِ، (فَـإِنْ حَدَثَ) أي ظَهَـرَ (رِبْحٌ) بأنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ (بَعْدَ الشِّـرَاءِ: عَتَقَ نَصِيبُـهُ) أي نَصِيبُ المُضارِبِ مِـن العَبْـدِ بِأَنْ يكونَ قَرِيبَه[1]، (وَلَا يَضْمَنُ) لِرَبِّ المَالِ شَـيْئًا لأنَّه إنَّما عَتَقَ عندَ المِلكِ لا بِصُنْعٍ منهُ بلْ بِسَبَبِ زِيادَةِ قِيمَتِهِ بلا اخْتِيارٍ، فَصَارَ كما لَوْ وَرِثَهُ معَ غَيرِهِ بِأَنِ اشْـتَرَتِ امرأَةٌ ابـنَ زَوجِها ثُمَّ ماتَتْ وتَرَكَتْ هذا الـزَّوجَ وأَخًا: عَتَقَ نَصِيبُ الـزَّوجِ ولا يَضْمَنُ شيئًا لأَخِيهَـا لِعَدَمِ الصُّنْعِ مِنْهُ (بَلْ يَسْـعَى المُعتَقُ) أيِ العَبْدُ المُعْتَقُ (فِـي نَصِيبِ رَبِّ المَالِ) مِنَ العَبدِ لِاحْتِبَاسِ مَالِيَّتِهِ عِنْدَهُ، (وَلَوِ اشْـتَرَى المُضَـارِبُ بِالنِّصْـفِ أَمَةً بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ فَوَلَدَتْ وَلَدًا يُسَـاوِي أَلْفًا فَادَّعَاهُ) حالَ كَوْنِهِ (مُوسِـرًا، فَصَـارَتْ قِيمَتُهُ أَلْفًا وَنَصْفَهُ) أيْ نِصْفَ الأَلْفِ: (اِسْتَسْـعَاهُ رَبُّ المَالِ فِي أَلْفٍ وَرُبُعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ) أيْ إِنْ شـاءَ رَبُّ المالِ اسْتَسْـعَى الغُلَامَ في أَلْـفٍ ومِئَتَينِ وخَمْسِـينَ وإنْ شـاءَ أَعْتَقَـهُ، (فَإِذَا قَبَـضَ) أي ربُّ المالِ (الأَلْفَ) مِـنَ الغُلامِ: (ضَمِنَ المُدَّعِي نِصْفَ قِيمَـةِ الأَمَةِ) وَجْهُ ذلكَ أَنَّ دِعْوَةَ المُضارِبِ

(١) صورة المسـألة: أن يشـتريَ المضارِبُ قريبَهُ العبدَ بِكُلِّ مالِ المُضَارَبَـةِ أو بِبَعْضِهِ، فلا يَعْتِقُ العبـد عندهـا لأنَّه مِلْكٌ لِرَبِّ المال، فإذا زادَتْ قيمةُ العبـدِ كانَ لِلمضارِب فيه نصيبٌ فيَعْتِقُ نصيبُ المضارِب من العبدِ لأنَّه المضارب مَلَكَ قريبَه، يُنْظَرُ: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٢٧).

صَحيحةٌ في الظَّاهرِ؛ لأنَّه يُحمَلُ على أنَّهُ وَلَدُهُ من النِّكاحِ بِأَنْ زَوَّجها البائعُ لهُ ثُمَّ باعَهَا مِنْهُ وَهِيَ حُبْلَى مِنهُ: حَمْلًا لِأَمْرِهِ على الصَّلاحِ، لكنْ لَمْ تَنْفُذْ هَذِهِ الدَّعْوَةُ لِعَدَمِ المِلكِ وهُوَ شَرْطٌ فيها بِأَلَّا يَظْهَرَ الرِّبحُ فيهِ، إِذْ كُلُّ واحدٍ مِنَ الجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا مَشْغُولٌ بِرَأْسِ المَالِ فلا يَظْهَرُ الرِّبْحُ فيهِ، لأنَّ مالَ المُضارَبةِ إذا صَارَتْ أَعْيانًا مُخْتَلِفَةَ الأجْناسِ كُلُّ واحدٍ منها يُساوِي رَأسَ المَالِ: لا يَظْهَرُ الرِّبحُ لأنَّ بَعْضَها لَيْسَ بِأَوْلَى مِن بَعْضٍ، فَحِينَئِذٍ لَمْ يَكُنْ لِلمُضارِبِ نَصِيبٌ في الأَمَةِ ولا في الولَدِ، وإِنَّما الثَّابِتُ له مُجَرَّدُ حَقِّ التَّصَرُّفِ فلا تَنْفُذُ دِعْوَتُهُ، فَإِذَا زَادَتْ قيمَتُهُ بعدَ الدِّعْوةِ وصارتْ قِيمةُ الوَلَدِ أَلْفًا وخَمْسَمِئَةٍ: ظَهَرَ الرِّبْحُ فملَكَ المُضارِبُ منهُ نِصْفَ الزِّيادةِ، فَنَفَذَتْ دِعْوَتُهُ السَّابِقةُ لِوُجُودِ شَرْطِها وهُوَ المِلكُ، وثَبَتَ النَّسَبُ وعَتَقَ الوَلَدُ لِقِيامِ مِلْكِهِ في البعضِ، ولَا يَضْمَنُ لِرَبِّ المَالِ شَيئًا مِنْ قِيمةِ الوَلَدِ لأنَّ عِتقَهُ بالنَّسَبِ والمِلْكُ مُؤَخَّرٌ فيُضَافُ إليهِ، ولا صُنْعَ لَهُ فِيهِ لأنَّه ضَمَانُ إعْتَاقٍ فَلَا بُدَّ لَهُ مِنَ الصُّنعِ وهُوَ لَمْ يُوجَدْ، ولِرَبِّ المَالِ أنْ/ يَسْتَسْعِيَ الوَلَدَ في رأسِ المَالِ ونِصْفِ الرِّبْحِ، ولَهُ أن يُعْتِقَ الوَلدَ لأنَّ المُسْتَسْعَى كالمُكَاتَبِ عندَ أبي حنيفةَ، ثُمَّ إذا قَبَضَ رَبُّ المَالِ الأَلْفَ: لَهُ أنْ يُضَمِّنَ المُدَّعِيَ نِصفَ قِيمَةِ الأُمِّ لِأَنَّ الأَلْفَ المَأْخُوذَ صارَ رَأسَ المَالِ لِتقَدُّمِهِ اسْتِيفَاءً، فالجارِيَةُ كُلُّها رِبْحٌ فيكُونُ بَيْنَهُما، فإذا ظَهَرَ المِلْكُ: نَفَذَتِ الدِّعْوَةُ السَّابِقَةُ وصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، فيَضْمَنُ نِصفَ قِيمَتِها الَّذي هُوَ نَصِيبُ رَبِّ المَالِ لأنَّ هذا ضَمَانُ تَمَلُّكٍ فَلا يُشْتَرَطُ لَهُ صُنْعٌ.



﴿ بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ ﴾

فَإِنْ ضَارَبَ المُضَارِبُ بِلَا إِذْنٍ: فَلَا ضَمَانَ مَا لَمْ يَعْمَلِ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَفِي رِوَايَةِ الحَسَنِ عَنِ الإِمَامِ: لَا يَضْمَنُ بِالعَمَلِ أَيْضًا مَا لَمْ يَرْبَحْ، وَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً: فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رَبِحَ، وَحَيْثُ ضَمِنَ فَلِرَبِّ المَالِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ فِي المَشْهُورِ، وَقِيلَ: عَلَى الخِلَافِ فِي إِيدَاعِ المُودَعِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ بِالمُضَارَبَةِ فَضَارَبَ بِالثُّلُثِ وَقَدْ قِيلَ لَهُ «مَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَى بَيْنَنَا نِصْفَانِ» أَوْ «فَلِي نِصْفُهُ» أَوْ «مَا فَضَلَ فَنِصْفَانِ»: فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ وَثُلُثُهُ لِلثَّانِي وَسُدُسُهُ لِلأَوَّلِ.

(بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ)

(فَإِنْ ضَارَبَ المُضَارِبُ بِلَا إِذْنٍ) أي إنْ دَفَعَ المُضارِبُ المَالَ إلى غيرِهِ مُضارَبةً بِلَا إِذْنِ رَبِّ المَالِ: (فَلَا ضَمَانَ) عليهِ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ (مَا لَمْ يَعْمَلِ) المُضارِبُ (الثَّانِي)، فإذا عَمِلَ ضَمِنَ المُضارِبُ الأوَّلُ سَواءٌ رَبِحَ أوْ لَمْ يَرْبَحْ (فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) عنْ أبي حَنيفةَ (وَهُوَ قَوْلُهُمَا) لأنَّ مُجَرَّدَ الدَّفْعِ إيداعٌ في الحَقيقةِ، وإنَّما يَتقرَّرُ كَونُهُ مُضارَبةً بالعَمَلِ فِيه فكانَ الحالُ مَوقوفًا قَبْلَ العَمَلِ، (وَفِي رِوَايَةِ الحَسَنِ عَنِ الإِمَامِ: لَا يَضْمَنُ بِالعَمَلِ أَيْضًا مَا لَمْ يَرْبَح) المُضارِبُ الثَّاني، فإذا رَبِحَ ضَمِنَ الأوَّلُ المَالَ لِرَبِّ المَالِ لأنَّ الدَّفعَ قبلَ العَملِ إيداعٌ وبعدَ العَمَلِ إبْضاعٌ، والفِعْلانِ مَمْلُوكَانِ لِلمُضارِبِ، لكنَّهُ إذا رَبِحَ فَقَدْ أَثْبَتَ لَهُ شَرِكَةَ غيرِه في مالِ رَبِّ المالِ، فيَصِيرُ كخَلْطِ مَالِهَا بِغَيْرِهِ فيَجِبُ الضَّمانُ، وعندَ زُفَرَ: يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ، وهذَا الحُكْمُ فِيمَا إذا كانَتِ المُضارَبةُ صَحِيحةً،

(وَإِنْ كَانَتِ) المُضارَبةُ (الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً: فَلَا ضَمَانَ) على المُضارِبِ الأَوَّلِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (رَبِحَ) المُضارِبُ الثَّانِي؛ لأنَّ الثَّانِيَ أَجِيرٌ فيهِ ولَيْسَ لَهُ إِلَّا أَجْرُ مِثْلِهِ فلَمْ تَثْبُتْ بِهِ الشَّرِكَةُ، (وَحَيْثُ ضَمِنَ فَلِرَبِّ المَالِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ فِي المَشْهُورِ) يعني رَبُّ المالِ مُخيَّرٌ بالإجْمَاعِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ المُضارِبَ الأَوَّلَ وإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الثَّانيَ، قال في «الهداية»[1]: وهو المَشهورُ، (وَقِيلَ): هَذِهِ المَسْأَلَةُ (عَلَى الخِلَافِ) الواقِعِ (فِي إِيدَاعِ المُودَعِ) والمَذْكورُ في «القُدُورِيِّ»[2]: أَنَّ المُضارِبَ الأَوَّلَ ضامِنٌ ولَمْ يَتَعَرَّضْ لِلثَّاني، فقِيلَ: يَنْبَغِي أَلَّا يَضْمَنَ الثَّاني عند أبي حنيفةَ، وعندَهما: يَضْمَنُ بِناءً على خِلافِهِمْ في مُودِعِ المُودَعِ، ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ الأَوَّلُ صَحَّتْ هذهِ المُضارَبةُ الثَّانيةُ لأَنَّه صَارَ مِلْكَهُ مِن حِينَ خَالَفَ فَصَارَ كَمَا لَوْ دَفَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ، والرِّبحُ على ما شَرَطَاهُ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّاني رَجَعَ على الأَوَّلِ بالضَّمَانِ لأَنَّهُ الْتَزَمَ لَهُ سَلامةَ المَقْبُوضِ عنِ الضَّمَانِ، فإذا لَمْ يَسْلَمْ رَجَعَ، (وَإِنْ أَذِنَ) أي رَبُّ المَالِ (لَهُ) أيْ لِلمُضارِبِ (بِالمُضَارَبَةِ فَضَارَبَ) أيْ دَفَعَ المُضارِبُ المَالَ إلى غَيْرِهِ مُضارَبةً بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ (بِالثُّلُثِ) بأَنْ كانَ ثُلُثُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ الثَّاني وتَصَرَّفَ الثَّاني فِيه وَرَبِحَ (وَ) الحالُ (قَدْ قِيلَ لَهُ) بِأَنْ قَالَ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ الأَوَّلِ عندَ الدَّفعِ («مَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَى بَيْنَنَا نِصْفَانِ» أَوْ) «ما رَزَقَ اللهُ تعالى (فَلِي نِصْفُهُ» أَوْ «مَا فَضَلَ فَنِصْفَانِ»: فَنِصْفُ الرِّبْحِ) أي فيَكُونُ في الصُّورةِ المذكورةِ نِصْفُ الرِّبْحِ (لِرَبِّ المَالِ وَثُلُثُهُ لِلثَّاني وَسُدُسُهُ لِلأَوَّلِ) لأنَّ دَفْعَ الأَوَّلِ إلى الثَّاني/ مُضارَبةً صَحَّ لِوُجُودِهِ بإِذْنِ رَبِّ المَالِ،

---

(١) ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٠٤).

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» (١/ ١١٣).

وَرَبُّ المَالِ شَرَطَ لِنَفْسِهِ: نِصْفَ جَمِيعِ ما رَزَقَ اللهُ تعالى، ومَا رَزَقَ اللهُ تعالى: جَمِيعُ الرِّبحِ، فَكانَ لَهُ: نِصْفُ جَميعِ الرِّبْحِ، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ النِّصْفُ الآخَرُ فَدَفَعَ مِنْهُ ما شُرِطَ إلى الثَّانِي وهُوَ ثُلُثُ الرِّبْحِ؛ لأنَّ تَصَرُّفَ الأَوَّلِ يَنْصَرِفُ إلى نَصِيبِهِ خاصَّةً ثُمَّ بَقِيَ لِنَفسِهِ السُّدُسُ، ويَطِيبُ لِلمُضارِبَينِ ذَلكَ لأنَّ عَمَلَ الثَّاني وَقَعَ لَهُ، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا على خِياطَةِ ثَوبٍ بِدِرْهَمٍ فاسْتَأْجَرَ الخَيَّاطُ مَن يَخِيطُهُ بِنِصْفٍ: طَابَ لِلأَوَّلِ الفَضْلُ، كَذَا هَذَا.

وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ: فَنِصْفُهُ لِرَبِّ المَالِ وَنِصْفُهُ لِلثَّانِي وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ، وَإِنْ شَرَطَ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ: فَكَمَا شَرَطَ وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسًا، وَإِنْ كَانَ قِيلَ لَهُ «مَا رَزَقَكَ اللهُ» أَوْ «مَا رَبِحْتَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ» فَدَفَعَ بِالثُّلُثِ: فَلِكُلٍّ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ، وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّانِي نِصْفٌ وَلِكُلٍّ مِنَ الأَوَّلِ وَرَبِّ المَالِ رُبُعٌ، وَلَوْ شَرَطَ لِعَبْدِ رَبِّ المَالِ ثُلُثًا لِيَعْمَلَ مَعَهُ وَلِرَبِّ المَالِ ثُلُثًا وَلَهُ[1] ثُلُثًا: صَحَّ، وَتَبْطُلُ: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِلِحَاقِ رَبِّ المَالِ مُرْتَدًّا لَا بِلِحَاقِ المُضَارِبِ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَإِنْ عَلِمَ وَالمَالُ عُرُوضٌ: فَلَهُ بَيْعُهَا وَلَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا.

(وَإِنْ دَفَعَ) أي المُضارِبُ المَالَ إلى غَيرِهِ مُضارَبَةً بِإِذْنِ المَالِكِ (بِالنِّصْفِ: فَنِصْفُهُ) أي فَيَكُونُ نِصْفُ الرِّبحِ (لِرَبِّ المَالِ وَنِصْفُهُ) الآخَرُ (لِلثَّاني) أي لِلمُضارِبِ الثَّاني (وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ) لأنَّ المَالِكَ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَميعَ الرِّبحِ فانْصَرَفَ شَرْطُ الأَوَّلِ النِّصْفَ لِلثَّاني إلى جَمِيعِ نَصِيبِهِ، فيَكُونُ لِلثَّاني

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (ولنفسه) بدل (وله).

بالشَّرْطِ ولا شَيْءَ لِلأَوَّلِ، (وَإِنْ شَرَطَ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ: فَكَمَا شَرَطَ) أي إنْ شَرَطَ المُضارِبُ الأَوَّلُ لِلمُضارِبِ الثَّاني ثُلُثَي الرِّبْحِ فَلِلمَالِكِ والمُضارِبِ الثَّاني النِّصْفَانِ (وَيَضْمَنُ) المُضارِبُ (الأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسًا) مِنَ الرِّبْحِ تكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ لأَنَّه شَرَطَ لِلثَّاني شيئًا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلمَالِكِ وهُوَ السُّدُسُ، ولَمْ يَنْفُذْ في حقِّ المَالِكِ فَوَجَبَ عليهِ الضَّمانُ بالتَّسْمِيةِ، كمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَخِيطَ لَهُ ثوبًا بِدِرْهَمٍ فاسْتَأْجَرَ الأَجِيرُ رجلًا آخرَ لِيَخِيطَ بِدِرْهَمٍ ونَصْفٍ: فإِنَّهُ يَضْمَنُ لَهُ زِيادَةَ الأَجْرِ، (وَإِنْ كَانَ قِيلَ لَهُ) بأَنْ قَالَ رَبُّ المَالِ لِلمُضارِبِ الأَوَّلِ («مَا رَزَقَكَ اللهُ» أَوْ «مَا رَبِحْتَ) مِنْ شَيْءٍ (بَيْنَنَا نِصْفَانِ»، فَدَفَعَ) أيِ المُضارِبُ المَالَ إلى غيرِه (بِالثُّلُثِ: فَلِكُلٍّ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ) أيْ لِلمُضارِبِ الثَّاني ثُلُثُ الرِّبحِ، والثُّلُثانِ بينَ المُضارِبِ الأَوَّلِ وبينَ المَالِكِ نِصْفَانِ؛ لأَنَّ المالِكَ شَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ ما يَحْصُلُ لِلمُضارِبِ الأَوَّلِ ولِذَا كانَ الباقِي بَيْنَهُمَا وهُوَ الثُّلُثَانِ، (وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّاني نِصْفٌ) أيْ إِنْ دَفَعَ المُضارِبُ الأَوَّلُ المالَ إلى الثَّاني بالنِّصْفِ في الصُّورةِ المَذْكُورَةِ فَلِلمُضارِبِ الثَّاني نِصْفُ الرِّبحِ (وَلِكُلٍّ مِنَ) المُضارِبِ (الأَوَّلِ وَرَبِّ المَالِ رُبُعٌ) لأَنَّ النِّصْفَ البَاقِيَ بينَ المُضارِبِ الأَوَّلِ وبينَ المالِكِ نِصْفَانِ، فيكُونُ لِكُلٍّ مِنهُمَا رُبُعُ الرِّبْحِ، (وَلَوْ شَرَطَ لِعَبْدِ رَبِّ المَالِ ثُلُثًا لِيَعْمَلَ) أيِ العبدُ (مَعَهُ) أيْ معَ المُضارِبِ (وَ) شَرَطَ (لِرَبِّ المَالِ ثُلُثًا وَ) شَرَطَ (لِنَفْسِهِ) أيْ لِنَفْسِ المُضارِبِ (ثُلُثًا: صَحَّ) لأَنَّ اشْتِراطَ العَمَلِ على العَمَلِ لا يَمْنَعُ التَّخْلِيةَ والتَّسليمَ لأَنَّ لِلعَبدِ يَدًا مُعتبَرَةً خُصوصًا إذا كانَ مَأْذونًا له، واشْتِرَاطُ العَمَلِ إذنٌ لهُ، وإذا لَمْ يمنَعِ التَّخليةَ لَمْ يمنعِ الصِّحَّةَ ولَا كذلكَ اشْتِراطُ العَمَلِ على المالِكِ لأَنَّه يَمْنَعُ التَّخْلِيةَ فيَمْنَعُ الصِّحَّةَ.

[مَا تَبْطُلُ بِهِ المُضَارَبَةُ]

(وَتَبطُلُ) أي المُضاربَةُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي المالِكِ والمُضارِبِ لأَنَّها توكيلٌ ومَوتُ الوكيلِ أوِ المُوَكِّلِ يُبطِلُ الوَكَالةِ، (وَ) تَبْطُلُ المُضارَبةُ أيضًا (بِلِحَاقِ رَبِّ المَالِ) بِدَارِ الحَربِ (مُرْتَدًّا) وحُكْمِ القاضي بِهِ لأَنَّه كالمَوتِ (لَا) أي لا تَبْطُلُ المُضارَبَةُ (بِلِحَاقِ المُضارِبِ) بِدَارِ الحربِ لأنَّ تَصرُّفاتِه/ إنَّما تَوَقَّفَتْ بالنَّظَرِ إلى مِلْكِهِ ولا مِلْكَ لَهُ في مَالِ المُضارَبةِ، ولَهُ عِبارةٌ صَحِيحةٌ فلا تَوَقُّفَ في مِلكِ المَالِكِ، فبَقِيَتِ المُضارَبةُ على حالِهَا، (وَلَا يَنْعَزِلُ) أي المُضارِبُ (بِعَزْلِهِ) أي بِعَزْلِ المالِكِ إيَّاهُ (مَا لَمْ يَعْلَمْ) أي المُضارِبُ (بِهِ) أي بِعَزْلِهِ لأنَّه وكيلٌ مِن جِهَتِهِ فيُشْتَرَطُ عِلْمُه بِعَزْلِهِ، (فَإِنْ عَلِمَ) بِعَزْلِهِ (وَالمَالُ عُرُوضٌ: فَلَهُ) أي لِلمُضارِبِ (بَيْعُهَا) أي بيعُ العُروضِ، ولا يَنعَزِلُ عنهُ لأنَّ لَهُ حقًّا في الرِّبحِ، ولا يَظْهَرُ ذلكَ إلَّا بالنَّقْدِ فَثبَتَ لَهُ حَقُّ البيعِ (وَلَا يَتَصرَّفُ فِي ثَمَنِهَا) لأنَّ البيعَ بعدَ العَزْلِ كانَ ضرورةً لإِظْهَارِ الرِّبحِ ولا حاجةَ إليهِ بعدَ النَّقْدِ.

وَإِنْ كَانَ نَقْدًا مِنْ جِنْسِ رَأْسِ المَالِ: لَا يَتَصرَّفُ فِيهِ، وَإِنْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ: فَلَهُ تَبْدِيلُهُ بِجِنْسِهِ اسْتِحْسَانًا، وَلَوِ افْتَرَقَا وَفِي المَالِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ: لَزِمَهُ الاقْتِضَاءُ إِنْ كَانَ رِبْحٌ وَإِلَّا فَلَا، وَيُوَكِّلُ المَالِكَ بِهِ وَكَذَا سَائِرُ الوُكَلَاءِ، وَالبَيَّاعُ وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ، وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ: صُرِفَ إِلَى الرِّبْحِ أَوَّلًا، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرِّبْحِ: لَا يَضْمَنُ المُضَارِبُ، فَإِنِ اقْتَسَمَاهُ وَفُسِخَتْ ثُمَّ عُقِدَتْ فَهَلَكَ المَالُ أَوْ بَعْضُهُ: لَا يَتَرَادَّانِ الرِّبْحَ، وَإِنِ اقْتَسَمَاهُ مِنْ غَيرِ فَسْخٍ تَرَادَّاهُ حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ المَالِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ اقْتَسَمَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى المُضَارِبِ.

(وَإِنْ كَانَ نَقْدًا مِنْ جِنْسِ رَأْسِ المَالِ: لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ) لأَنَّه مَعْزُولٌ في حَقِّهِ، (وَإِنْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ) أيْ إنْ كانَ نَقْدًا مِن غيرِ جِنْسِ رأسِ المالِ بِأَنْ كانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ والآخَرُ دَنانِيرَ (فَلَهُ) أي لِلمُضارِبِ (تَبْدِيلُهُ بِجِنْسِهِ اسْتِحْسَانًا) والقِيَاسُ: أَلَّا يُبَدِّلَهُ بِهِ بعدَ العَزْلِ لأنَّ النَّقْدَينِ جِنسٌ واحدٌ مِن حَيْثُ الثَّمَنِيَّةُ، وفي الاسْتِحْسَانِ: لَهُ ذَلِكَ لأنَّ الواجِبَ على المُضارِبِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَ رأسِ المَالِ، وإنَّما يَتحَقَّقُ ذلكَ بِرَدِّ جِنْسِهِ فكانَ لَهُ بَيْعُهُ ضَرُورَةً، (وَلَوِ افْتَرَقَا) أيِ المُضارِبُ والمالِكُ (وَفِي المَالِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ: لَزِمَهُ الاقْتِضَاءُ) أي لَزِمَ المُضارِبَ طَلَبُ الدَّينِ وأَخْذُهُ (إِنْ كَانَ) في مَالِ المُضارَبَةِ (رِبْحٌ) لأَنَّه يكونُ كَالأجيرِ؛ إذِ الرِّبحُ كالأجرةِ لَهُ وقَدْ سَلِمَ لهُ ذلكَ فَيُجْبَرُ على إتمامِ عَمَلِهِ كما في الإجارةِ المَحْضَةِ (وَإِلَّا فَلَا) أيْ وإنْ لَمْ يَكُنْ في المالِ ربحٌ فلا يَلْزَمُ المُضارِبَ طَلَبُه لأنَّه وَكيلٌ ومُتبَرِّعٌ في العَمَلِ ولا جَبْرَ على المُتبَرِّعِ، (وَيُوَكِّلُ) أيِ المُضارِبُ (المَالِكَ بِهِ) أي بالاقْتِضاءِ، يعني إنْ لَمْ يكنْ رِبْحٌ فالمُضارِبُ بعدَ الافْتِراقِ يُوَكِّلُ المالِكَ بالاقْتِضاءِ، فإنَّ المُشْتَرِيَ لا يَدْفَعُ الثَّمَنَ إلى رَبِّ المالِ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بالعَاقِدِ وهُوَ امْتَنَعَ عنِ الطَّلَبِ لِعَدَمِ الرِّبحِ، والمَالِكُ ليسَ بِعاقِدٍ فلا بُدَّ مِن تَوْكِيلِهِ المَالِكَ، (وَكَذَا سَائِرُ الوُكَلَاءِ) أي كلُّ وكيلٍ بالبَيعِ إذا امْتَنَعَ عنِ التَّقاضِي لا يُجْبَرُ عليهِ بلْ يُجبَرُ على أنْ يُحِيلَ صاحِبَ المَالِ، (وَالبَيَّاعُ) هو الدَّلَّالُ فإنَّه يَعْمَلُ بالأُجْرَةِ (وَالسِّمْسَارُ) هُوَ الَّذي يُجْلَبُ إليهِ العُروضَ والحَيواناتُ لِبَيْعِهَا بِأَجْرٍ مِن غيرِ أنْ يَسْتَأْجِرَ فَهُوَ أيضًا يَعْمَلُ بالأجْرَةِ، ويُجْعَلُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الإجارةِ الصَّحِيحَةِ بِحُكْمِ العَادةِ (يُجْبَرَانِ

عَلَيْهِ) أيْ فإذا كانَ الدَّلَّالُ والسِّمْسَارُ مِنَ العَامِلِينَ بالأُجرةِ يُجبَرَانِ على طَلَبِ ثَمَنِ ما بَاعَاهُ، (وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ: صُرِفَ إِلَى الرِّبْحِ أَوَّلًا) أي دُونَ رَأسِ المَالِ؛ إِذِ الهَلاكُ يُصرَفُ إلى التَّبَعِ لا الأَصْلِ كما يُصْرَفُ الهلاكُ في مالِ الزَّكَاةِ إلى العَفْوِ لا النِّصابِ، (فَإِنْ زَادَ) أي الهلاكُ (عَلَى الرِّبْحِ: لَا يَضْمَنُ المُضَارِبُ) لأنَّه أمِينٌ فَلَا يكونُ ضَمِينًا، (فَإِنِ اقْتَسَمَاهُ) أي إنِ اقْتَسَمَ المَالِكُ والمُضارِبُ الرِّبْحَ بَيْنَهُما (وَفُسِخَتْ) أيِ المُضارَبَةُ بِأَنْ فَسَخَاهَا (ثُمَّ عُقِدَتْ) أي المُضارَبةُ بِأَنْ عَقَدَا لَهَا عَقْدًا آخرَ، (فَهَلَكَ المَالُ) بعدَ العَقْدِ (أَوْ بَعْضُهُ) أي المَالِ: (لَا يَتَرَادَّانِ/) أيِ المالِكُ والمُضارِبُ (الرِّبْحَ) الأَوَّلَ؛ لأنَّ المُضارَبةَ الأُولَى قَدِ انْتَهَتْ بِالفَسْخِ والثانيةُ عَقْدٌ جديدٌ، فَهَلَاكُ المالِ في العَقْدِ الثَّاني لا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الأَوَّلِ، (وَإِنِ اقْتَسَمَاهُ) أيِ المالِكُ والمُضارِبُ الرِّبْحَ (مِنْ غَيرِ فَسْخٍ) بِأَنْ يكونَ عَقْدُ المُضارَبةِ باقيًا على حَالِهِ ثُمَّ هَلَكَ المالُ أوْ بعضُه: (تَرَادَّاهُ) أي المالكُ والمُضارِبُ الرِّبْحَ (حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ المَالِ) لأنَّ القِسْمَةَ لا تَصِحُّ حتَّى يَسْتَوْفِيَ المالِكُ رَأْسَ مَالِهِ لأنَّ الرِّبحَ زيادةٌ على الأصلِ وهِيَ لا تكونُ إلَّا بعدَ سَلامةِ الأصلِ، فإذا هَلَكَ ما في يَدِ المُضارِبِ أَمَانَةً: ظَهَرَ أنَّ ما أَخَذَهُ مِنْ رأسِ المَالِ، فيَضْمَنُ المُضارِبُ ما أَخَذَهُ لأنَّهُ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ وما أَخَذَهُ المالِكُ مَحْسُوبٌ مِن رأسِ المَالِ، (فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ) مِنَ الرِّبْحِ بعدَ اسْتِيفاءِ هَلاكِ رأسِ المَالِ: (اقْتَسَمَاهُ) أي اقْتَسَمَ المَالِكُ والمُضارِبُ الشَّيءَ الفاضِلَ بَيْنَهُما لأنَّه رِبحٌ في الأصلِ، (وَإِنْ لَمْ يَفِ) بِأَنْ يكونَ ما تَرَادَّاهُ ناقِصًا عنْ هلاكِ رأسِ المَالِ: (فَلَا ضَمَانَ عَلَى المُضَارِبِ) لأنَّه أَمِينٌ.

فَصْلٌ: [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْمُضَارَبَةِ]

وَلَا يُنْفِقُ الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِهَا فِي مِصْرِهِ أَوْ فِي مِصْرٍ اتَّخَذَهُ دَارًا وَلَا فِي الْفَاسِدَةِ، فَإِنْ سَافَرَ فَطَعَامُهُ وَشَرَابُهُ فِي مَالِهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَكَذَا كُسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ شِرَاءً وَاسْتِئْجَارًا، وَكَذَا أُجْرَةُ خَادِمِهِ وَفِرَاشٌ يَنَامُ عَلَيْهِ وَغَسْلُ ثِيَابِهِ وَالدُّهْنُ فِي مَوْضِعٍ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَيْهِ، وَضَمِنَ مَا كَانَ زَائِدًا عَلَى الْعَادَةِ، وَنَفَقَتُهُ فِي مِصْرِهِ مِنْ مَالِهِ كَالدَّوَاءِ، وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ مِنْ كُسْوَةٍ وَغَيْرِهَا إِذَا قَدِمَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَمَا دُونَ السَّفَرِ كَسُوقِ الْمِصْرِ إِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَغْدُوَ وَيَبِيتَ فِي أَهْلِهِ وَإِلَّا فَكَالسَّفَرِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَبْضِعِ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهَا، وَيُؤْخَذُ مَا أَنْفَقَهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الرِّبْحِ أَوَّلًا وَمَا فَضَلَ قُسِمَ.

(فَصْلٌ:) [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْمُضَارَبَةِ]

[نَفَقَةُ الْمُضَارِبِ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ]

(وَلَا يُنْفِقُ الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِهَا) أَيْ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ (فِي مِصْرِهِ) أَيِ الْمُضَارِبِ (أَوْ فِي مِصْرٍ اتَّخَذَهُ دَارًا) إِذْ لَيْسَ فِي الْمُضَارَبَةِ ما يَسْتَدْعِي وُجُوبَ النَّفَقَةِ لَهُ لِكَوْنِهِ أَمِينًا وَوَكِيلًا وأَجِيرًا، (وَلَا) يُنْفِقُ الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِهَا أيضًا (فِي) الْمُضَارَبَةِ (الْفَاسِدَةِ) لأنَّ الْمُضَارِبَ فِيه أَجِيرٌ والأَجِيرُ لا يَسْتَوجِبُ النَّفَقَةَ، فإذا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ لَهُ مِن مالِ الْمُضَارَبَةِ في هَذِهِ الصُّوَرِ: ضَمِنَ، (فَإِنْ سَافَرَ) أَيِ الْمُضَارِبُ لِيَعْمَلَ فِيهِ (فَطَعَامُهُ وَشَرَابُهُ فِي مَالِهَا) أَيْ في مَالِ الْمُضَارَبةِ، فإنَّهُ إذا سَافَرَ وَقَعَ سَفَرُهُ لِأَجْلِ المالِ فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بالعَمَلِ لِلْمُضَارَبةِ، فَوَجَبَتِ

النَّفَقَـةُ فـي مالِهَا لِأَجْلِ الاحْتِبَاسِ بِـهِ (بِالمَعْرُوفِ) بينَ التُّجَّـارِ، يعني غيرَ زائِدٍ عـنِ الحاجةِ الأَصْليَّـةِ ولا ناقِصٍ عنها، (وَكَـذَا) أَيْ مِنْ مـالِ المُضارَبَـةِ أيضًا (كُسْـوَتُهُ) أَيِ المُضارِبِ (وَرُكُوبُهُ شِرَاءً وَاسْتِئْجَارًا، وَكَذَا أُجْرَةُ خَادِمِهِ وَفِرَاشٌ يَنَـامُ عَلَيْـهِ وَغَسْـلُ ثِيَابِـهِ وَالدُّهْـنُ فِـي مَوْضِـعٍ يَحْتَـاجُ فِيهِ إِلَيْـهِ، وَضَمِـنَ مَا كَانَ زَائِـدًا عَلَـى العَـادَةِ) أَيْ إِنْ أَنْفَقَ زائدًا علـى المَعْروفِ ضَمِنَ الزِّيـادَةَ، (وَنَفَقَتُهُ) أي نَفَقَـةُ المُضـارِبِ (فِي مِصْرِهِ) أي في الحَضَرِ (مِـنْ مَالِهِ) أَيِ المُضارِبِ لأَنَّه لَـمْ يُحْبَسْ بِمَالِ المُضارَبَةِ بَلْ هُوَ سـاكِنٌ بالسُّـكْنَى الأَصْلِيِّ، ووُجُـوبُ النَّفَقَةِ علـى الغَيرِ بِسَـبَبِ الاحْتِبـاسِ بِهِ فَلَـمْ يُوجَدْ فَكَانَـتِ النَّفَقَةُ مِن مَالِـهِ (كَالدَّوَاءِ) فإِنَّـه إذا مَـرِضَ كانَ دَوَاؤُهُ مِن مَالِهِ سَـواءً كانَ في السَّـفَرِ أو فـي الحَضَـرِ لأَنَّه لا يَدْخُـلُ فـي النَّفَقَةِ، (وَيَـرُدُّ) أَيِ المُضارِبُ (مَا بَقِيَ) في يَدِهِ (مِنْ كُسْـوَةٍ وَغَيْرِهَا إِذَا قَـدِمَ) أَيِ المُضارِبُ مِنْ سَـفَرِهِ (إِلَـى رَأْسِ المَالِ) مُتَعَلِّـقٌ بِقولِه «يَرُدُّ» (وَمَا دُونَ السَّـفَرِ كَسُـوقِ المِصْرِ) حُكْمًا (إِنْ أَمْكَنَهُ) أَيِ المُضارِبُ (أَنْ يَغْدُوَ وَيَبِيتَ فِـي أَهْلِهِ) فَـإِذَا كانَ كَذَلِـكَ تكُـونُ نَفَقَتُهُ مِن مَالِـهِ، (وَإِلَّا) أي وإِنْ لَـمْ يُمْكِنْ أَنْ يَغْدُوَ ويَبِيتَ في أَهْلِهِ (فَكَالسَّفَرِ) أَيْ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ السَّفَرِ، (وَلَيْسَ لِلْمُسْتَبْضِعِ الإِنْفَـاقُ مِـنْ مَالِهَا) أي مِنْ مَـالِ المُضارَبَةِ[1]، (وَيُؤْخَذُ مَا أَنْفَقَـهُ المُضَارِبُ مِنَ الرِّبْحِ أَوَّلًا، وَمَا فَضَلَ قُسِـمَ) يعني إذا رَبِـحَ/ المُضارِبُ أَخَذَ المَالِكُ مِنَ الرِّبْحِ قَـدْرَ مـا أَنْفَقَ المُضارِبُ مِن رأسِ المالِ حتَّى يُتِـمَّ رَأْسَ المَالِ، ثُمَّ إِنْ فَضَلَ منهُ شَيءٌ قُسِمَ بينَهُمَا.

---

(١) أي ليسَ لِمَنْ يأخُذُ المالَ بِضاعةً أنْ يُنْفِقَ على نَفْسِـهِ مِنْ مالِ البِضَاعَةِ لأنَّه مُتبرِّعٌ فيها إلَّا إذا أُذِنَ له، ينظر: «كمال الدِّراية» (٨/ ٣٦٨).

وَإِنْ سَافَرَ بِمَالِهِ وَمَالِ المُضَارَبَةِ أَوْ بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ: أَنْفَقَ بِالحِصَّةِ، وَإِنْ بَاعَ مَتَاعَ المُضَارَبَةِ مُرَابَحَةً حَسَبَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ مِنْ حَمْلٍ وَنَحْوِهِ لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ، وَلَوْ شَرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ بِأَلْفِ المُضَارَبَةِ بَزًّا وَبَاعَهُ بِأَلْفَينِ وَاشْتَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَضَاعَا فِي يَدِهِ قَبْلَ نَقْدِهِمَا: يَغْرَمُ المُضَارِبُ رُبُعَهُمَا وَالمَالِكُ البَاقِيَ، وَرُبُعُ العَبْدِ لِلمُضَارِبِ وَبَاقِيهِ لِلمُضَارَبَةِ، وَرَأْسُ المَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسُمِئَةٍ، وَلَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى أَلْفَيْنِ، فَلَوْ بِيعَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ: فَحِصَّةُ المُضَارَبَةِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَالرِّبْحُ مِنْهَا خَمْسُمِئَةٍ بَيْنَهُمَا، وَلَوِ اشْتَرَى رَبُّ المَالِ عَبْدًا بِخَمْسِمِئَةٍ وَبَاعَهُ مِنَ المُضَارِبِ بِأَلْفٍ: لَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى خَمْسِمِئَةٍ، وَلَوِ اشْتَرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ بِأَلْفِ المُضَارَبَةِ عَبْدًا يَعْدِلُ أَلْفَينِ فَقَتَلَ رَجُلًا خَطَأً: فَرُبُعُ الفِدَاءِ عَلَيْهِ وَبَاقِيهِ عَلَى المَالِكِ، وَإِذَا فُدِيَ خَرَجَ عَنِ المُضَارَبَةِ، وَيَخْدِمُ المُضَارِبَ يَوْمًا وَالمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

(وَإِنْ سَافَرَ) أَيِ المُضَارِبُ (بِمَالِهِ) أي بِمَالِ نَفْسِهِ (وَمَالِ المُضَارَبَةِ أَوْ) سَافَرَ (بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ: أَنْفَقَ بِالحِصَّةِ) أَيْ بِحِصَّةِ المالِ، فإِنْ كانَ الأَلْفُ لِأَحَدٍ والأَلْفَانِ لآخَرَ: فَثُلُثُ النَّفَقَةِ مِنَ الأَلْفِ وثُلُثَاهَا مِنَ الأَلْفَينِ.

[مَا يُضَمُّ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَى رَأْسِ المَالِ فِي بَيْعِ المُرَابَحَةِ]

(وَإِنْ بَاعَ) أَيِ المُضَارِبُ (مَتَاعَ المُضَارَبَةِ مُرَابَحَةً حَسَبَ مَا أَنْفَقَهُ) المُضَارِبُ (عَلَيْهِ) أي على المَتَاعِ (مِنْ حَمْلٍ وَنَحْوِهِ) أَيْ مِنْ أُجْرَةِ الحَمْلِ وأُجْرَةِ القَصَّارِ والسِّمْسَارِ؛ لأَنَّ هذهِ الأَشْيَاءَ تَزِيدُ في القِيمَةِ وتَعَارَفَ التُّجَّارُ إِلْحَاقَهَا بِرَأْسِ المَالِ في بَيْعِ المُرَابَحَةِ (لَا) أي لا يَحْسِبُ عَلَيهِ (نَفَقَةَ نَفْسِهِ)

فـي سَـفَرٍ لأنَّ التُّجَّارَ لَـمْ يَتَعارَفُوا ذلـكَ، (وَلَوْ شَـرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْـفِ بِأَلْفِ المُضَارَبَـةِ بَـزًّا) أيْ ثَوبًـا (وبَاعَـهُ بِأَلْفَيـنِ وَاشْـتَرَى بِهِمَـا) أيْ بِالأَلْفَيـنِ (عَبْدًا فَضَاعَـا) أيِ الأَلْفَانِ (فِي يَدِهِ) أيْ في يَدِ المُضارِبِ (قَبْلَ نَقْدِهِمَا) أيِ الأَلْفَينِ: (يَغْـرَمُ المُضَـارِبُ رُبْعَهُمَا) أيْ رُبْـعَ الأَلْفَينِ وهُوَ خَمْسُـمِئَةٍ (وَ) يَغْرَمُ (المَالِكُ البَاقِـيَ) وهُـوَ أَلْـفٌ وخَمْسُـمِئَةٍ، (وَرُبْـعُ العَبْـدِ لِلْمُضَـارِبِ وَبَاقِيهِ) وهُـوَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِـهِ (لِلْمُضَارَبَـةِ، وَرَأْسُ المَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسُـمِئَةٍ) لأنَّ المَالَ لَمَّا صَارَ أَلْفَينِ بعـدَ بَيـعِ الثَّوبِ: ظَهَـرَ رِبحٌ في المَـالِ وهُوَ ألفٌ فـكَانَ بينَهُمَا نِصْفَيـنِ فنَصِيبُ المُضارِبِ منهُ خَمْسُـمِئَةٍ، فإذَا اشْـتَرَى بالأَلْفَينِ عَبْدًا صارَ العَبْدُ مُشْتَرَكًا بينَهُمَا، فَرُبْعُـهُ لِلمُضـارِبِ وثَلاثةُ أَرْبَاعِهِ لِلمَالِكِ، ثُمَّ إذا ضَاعَ الأَلْفَانِ في يَدِ المُضارِبِ قَبْـلَ دَفْعِهِمَـا إلـى البائِـعِ: كانَ عَلَيْهِمَا ضَمَانُ ثَمَنِ العَبدِ على قَـدْرِ مِلْكِهِمَا في العبـدِ، فَغَـرِمَ المُضارِبُ رُبُعَهُ وهُوَ خُمْسُـمِئَةٍ والمَالكُ ثَلاثَـةَ أَرْباعِهِ وهِيَ ألفٌ وخَمْسُـمِئَةٍ، فنَصِيبُ المُضـارِبِ خَرَجَ عنِ المُضارَبةِ لأنَّه صـارَ مَضْمُونًا عليهِ، ومالُ المُضارَبةِ أمانةٌ وبَينَهُمَا تَنَافٍ، ونَصِيبُ المَالِكِ بَقِيَ على المُضارَبةِ لِعَدَمِ مـا يُنَافِيهَـا، فَصَـارَ رأسُ المَالِ أَلْفَيـنِ وخَمْسَـمِئَةٍ لأنَّ رَبَّ المَالِ دَفَـعَ أَوَّلًا أَلْفًا ثُـمَّ دَفَـعَ أَلْفًـا وخَمْسَـمِئَةٍ، (وَلَا يَبِيعُـهُ) أيِ المُضارِبُ العبـدَ (مُرَابَحَـةً إِلَّا عَلَى أَلْفَيْنِ) يعني إِنْ بَاعَهُ مُرابَحةً يقول «قامَ عَلَيَّ بِأَلْفَينِ» ولا يَقولُ «قامَ عَلَيَّ بِأَلْفَينِ وخَمْسِـمِئَةٍ»؛ لأنَّ الشِّراءَ وَقَـعَ بِأَلْفَينِ فـلا يَضُمُّ الوَضِيعَـةَ الَّتي وَقَعَتْ بِسَبَبِ الهَـلاكِ في يَدِ المُضارِبِ، (فَلَوْ بِيعَ) أي العبدُ (بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ: فَحِصَّةُ المُضَارَبَةِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ) فَأَلْفَانِ وخَمْسُمِئَةٍ منهَا رأسُ المَالِ (وَالرِّبْحُ مِنْهَا خَمْسُمِئَةٍ بَيْنَهُمَا) أي بَيْـنَ المُضارِبِ والمَالِكِ نِصْفَانِ والأَلْفُ الباقِي منهَا لِلْمُضارِبِ خَاصَّةً بِأَنْ

يَكُونَ[1] رُبُعُ العَبْدِ مِلْكَهُ، (وَلَوِ اشْتَرَى رَبُّ المَالِ عَبْدًا بِخَمْسِمِئَةٍ وَبَاعَهُ مِنَ المُضَارِبِ بِأَلْفٍ: لَا يَبِيعُهُ) أَيِ المُضَارِبُ العَبْدَ (مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى خَمْسِمِئَةٍ) يعني لَو بَاعَ المُضارِبُ هذا العَبْدَ مُرابحةً يقولُ «قَامَ عَلَيَّ بِخَمْسِمِئَةٍ» ولا يقولُ «قامَ عَليَّ بِأَلْفٍ»؛ لأنَّ بَيْعَ رَبِّ المَالِ مِنَ المُضارِبِ كَبَيْعِهِ مِنْ نَفْسِهِ لأنَّه وَكيلُهُ فتُبْنَى على ما اشْتَرَاهُ بِهِ المَالِكُ، فيَكونُ المُضارِبُ كالوَكيلِ لَهُ في بَيْعِهِ فلا يَجُوزُ بِناءُ المُرَابَحَةِ عليهِ، (وَلَوِ اشْتَرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ بِأَلْفِ المُضَارَبَةِ عَبْدًا يَعْدِلُ أَلْفَينِ فَقَتَلَ رَجُلًا خَطَأً: فَرُبُعُ الفِدَاءِ عَلَيْهِ) أي على المُضارِبِ/ (وَبَاقِيهِ) وهو ثَلاثةُ أَرْبَاعٍ (عَلَى المَالِكِ) أَيْ إذا امْتَنَعَا مِنْ دَفْعِ العبدِ واخْتَارَا الفِدَاءَ يعني أَرْشَ الجِنَايَةِ يُفْدَيَانِ بِقَدْرِ المِلْكِ لأنَّ الفِدَاءَ مُؤْنَةُ المِلْكِ فيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، وقَدْ كانَ المِلْكُ بينَهُمَا أرْبَاعًا بِأَنْ يُسَاوِيَ العَبْدُ أَلْفَينِ، فالأَلْفُ رِبْحٌ بينهُمَا نِصْفَانِ والأَلْفُ الأُخْرَى لِلمَالِكِ بِرَأْسِ مَالِهِ، فكَانَ رُبُعُهُ لِلمُضارِبِ وبَاقِيهِ لِلمَالِكِ، (وَإِذَا فُدِيَ) أي العَبْدُ على بِناءِ المَجْهُولِ (خَرَجَ) أي العبدُ (عَنِ المُضَارَبَةِ) فَصَارَ لهمَا (وَيَخْدِمُ المُضَارِبَ يَوْمًا وَالمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) بِقَدْرِ حَقِّهما، إنَّما يَخْرُجُ العَبْدُ مِنَ المُضارَبةِ لأنَّ قَضَاءَ القاضي بانْقِسَامِ الفِدَاءِ يَتَضَمَّنُ انْقِسَامَ العَبْدِ، والمُضارَبةُ تَنْتَهِي بالقِسْمَةِ.

وَلَوِ اشْتَرَى بِأَلْفِ المُضَارَبَةِ عَبْدًا وَهَلَكَ الأَلْفُ قَبْلَ نَقْدِهِ: دَفَعَ المَالِكُ الثَّمَنَ ثُمَّ وَثُمَّ، وَجَمِيعُ مَا دَفَعَ رَأْسُ المَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ المُضَارِبِ أَلْفَانِ فَقَالَ «دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلْفًا وَرَبِحْتُ أَلْفًا» وَقَالَ المَالِكُ «بَلْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ الأَلْفَيْنِ»:

---

(١) في «ب»: (كان).

فَالقَـوْلُ لِلمُضَـارِبِ، وَلَوِ اخْتَلَفَا مَعَ ذَلِكَ فِي قَدْرِ الرِّبْـحِ: فَلِلمَالِكِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ قَدْ رَبِحَ فِيهَا «هِيَ مُضَارَبَةُ زَيْدٍ» وَقَالَ زَيْدٌ «بَلْ بِضَاعَةٌ»: فَالقَوْلُ لِزَيْـدٍ، وَكَـذَا لَوْ قَـالَ ذُو اليَدِ «هِيَ قَرْضٌ» وَقَالَ زَيْدٌ «بَـلْ بِضَاعَةٌ» أَوْ «وَدِيعَةٌ» أَوْ «مُضَارَبَـةٌ»، وَلَـوْ قَالَ المُضَـارِبُ «أَطْلَقْتَ» وَقَالَ المَالِـكُ «عَيَّنْتُ نَوْعًا»: فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ، وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ نَوْعًا: فَلِلْمَالِكِ.

(وَلَـوِ اشْـتَرَى بِأَلْفِ المُضَارَبَةِ عَبْدًا، وَهَلَكَ الأَلْفُ قَبْـلَ نَقْدِهِ: دَفَعَ المَالِكُ الثَّمَـنَ ثُـمَّ وَثُـمَّ) أيْ إِذَا دَفَعَ رَبُّ المَالِ ثَمَنَهُ وهَلَكَ[1] في يَـدِ المُضارِبِ قبلَ أنْ يُؤَدِّيَهُ إلى البائِعِ: يَدْفَعُ رَبُّ المَالِ المُضارِبَ ثَمَنَهُ مَرَّةً أُخْرَى، وهكَذَا إنْ هَلَكَ في الدُّفْعَةِ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ ولَوْ عَشْرَ مَرَّاتٍ بِلَا نِهَايةٍ، (وَجَمِيعُ مَا دَفَعَ رَأْسُ المَالِ).

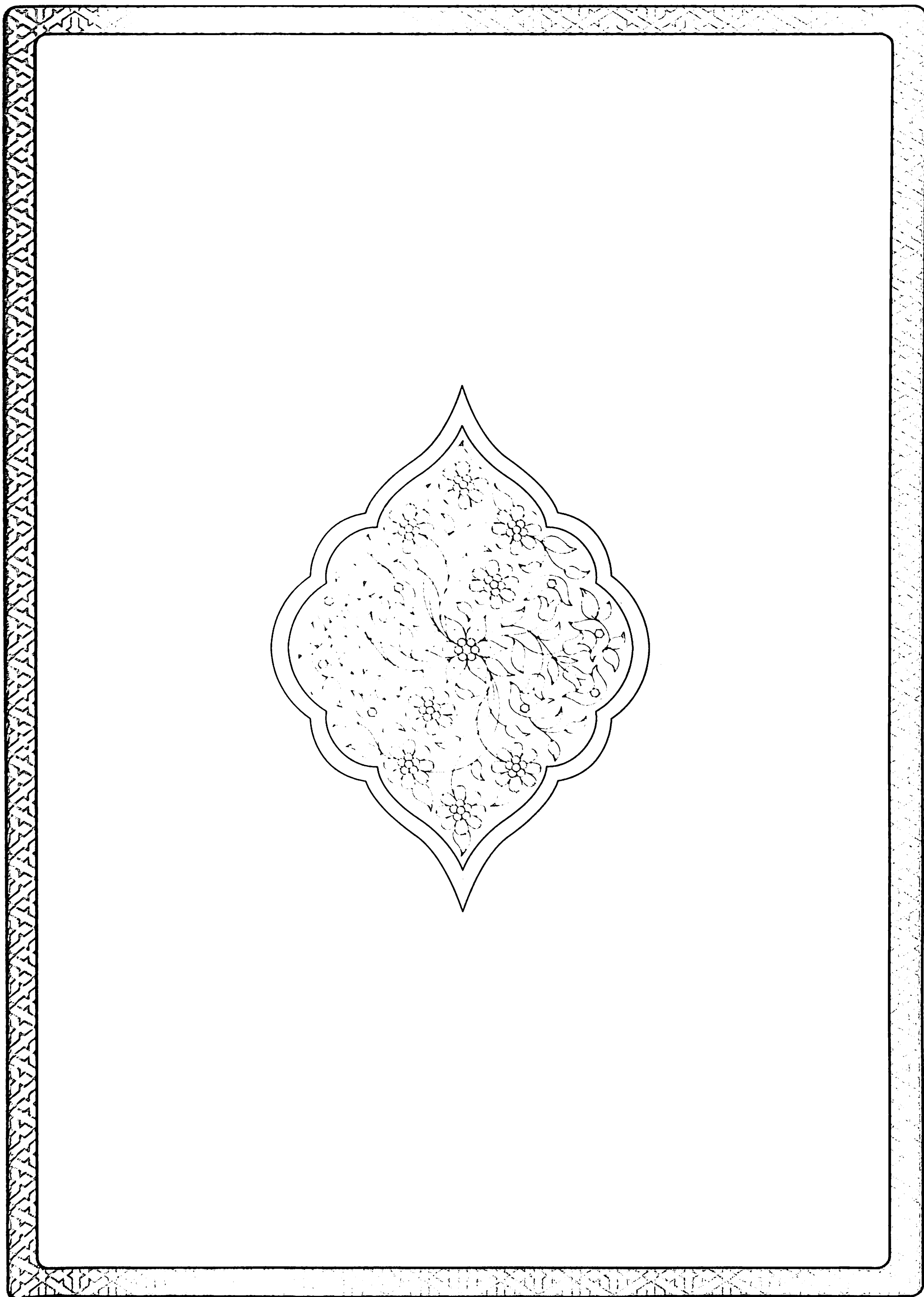
[الحُكْمُ عِنْدَ اخْتِلَافِ رَبِّ المَالِ وَالمُضَارِبِ]

(وَلَـوْ كَانَ مَعَ المُضَارِبِ أَلْفَـانِ فَقَالَ «دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلْفًـا وَرَبِحْتُ أَلْفًا» وَقَالَ المَالِكُ «بَلْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ الأَلْفَيْنِ»: فَالقَوْلُ لِلمُضَارِب) لأنَّ حاصِلَ اخْتِلافِهِمَا فـي مِقْـدَارِ المَقْبُوضِ، والقَابِضُ أَعْرَفُ بِمِقْدَارِهِ لاسْتِصْحَابِهِ المَالَ، وفي مِثْلِهِ القَـولُ لِلقَابِـضِ ضَمِينًـا كانَ أو أمِينًـا، وأَيُّهُما بَرْهَـنَ على ما ادَّعَى مِـنَ الفَضْلِ قُبِـلَ؛ لأنَّ رَبَّ المَـالِ يَدَّعي فَضْلًا في رَأْسِ مَالِهِ والمُضـارِبَ فَضْلًا في الرِّبْحِ، والبَيِّنَـاتُ للإِثْبَاتِ، (وَلَـوِ اخْتَلَفَا مَعَ ذَلِكَ) أيْ مَعَ الاخْتِلافِ السَّـابِقِ (فِي قَدْرِ الرِّبْحِ: فَللمَالِكِ) أي القَولُ لِلمَالِكِ مع اليَمِينِ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بالشَّرطِ وهُوَ يُسْتَفَادُ مِن جِهَتِهِ، (وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ قَدْ رَبِحَ فِيهَا «هِيَ») أي الأَلْفُ (مُضَارَبَةُ

(١) بِشَرْطِ أنْ يكونَ هلاكُهُ بغيرِ تَعَدٍّ.

زَيْـدٍ» وَقَـالَ زَيْدٌ «بَـلْ بِضَاعَـةٌ»: فَالقَوْلُ لِزَيْدٍ) يعنـي صُدِّقَ زَيْدٌ مَـعَ اليَمِينِ لأنَّ المُضَـارِبَ يدَّعِـي عليـهِ تَقْوِيمَ عَمَلِهِ أو شَـرْطًا مِـن جِهَتِهِ أو يَدَّعِي الشَّـرِكَةَ في الرِّبْـحِ وهُـوَ يُنْكِـرُ، (وَكَـذَا لَوْ قَـالَ ذُو اليَدِ «هِيَ قَـرْضٌ») يعني لَوْ قـالَ مَنْ مَعَهُ أَلْـفٌ قـد رَبِحَ فيهـا «هِيَ قَرْضُ زَيْـدٍ» (وَقَالَ زَيْـدٌ «بَـلْ بِضَاعَـةٌ» أَوْ «وَدِيعَةٌ» أَوْ «مُضَارَبَـةٌ») حيـثُ يُصَـدَّقُ زَيْدٌ مَعَ اليَمِيـنِ لأنَّ المُضارِبَ يدَّعي عَليـهِ التَّمَلُّكَ وهُوَ يُنْكِرُ، (وَلَوْ قَالَ المُضَارِبُ «أَطْلَقْتَ» وَقَالَ المَالِكُ «عَيَّنْتُ نَوْعًا»: فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ) أيْ صُدِّقَ المُضارِبُ مَعَ اليَمِينِ لأنَّ الأَصْلَ في المُضارَبَةِ العُمُومُ، والقَولُ لِمَنْ يَتَمَسَّكُ بالأَصْلِ، (وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ) مِنَ المَالِكِ والمُضارِبِ (نَوْعًا: فَلِلْمَالِـكِ) أيِ القَولُ لِلمَالِكِ مَـعَ اليَمينِ لأَنَّهما اتَّفَقَا على التَّخْصِيصِ، والإِذْنُ يُسْتَفَادُ مِنْ جِهَتِهِ فَقَولُه مُعْتَبَرٌ، والبَيِّنَةُ لِلمُضارِبِ لاحْتِيَاجِهِ إلى نَفْيِ الضَّمَانِ.

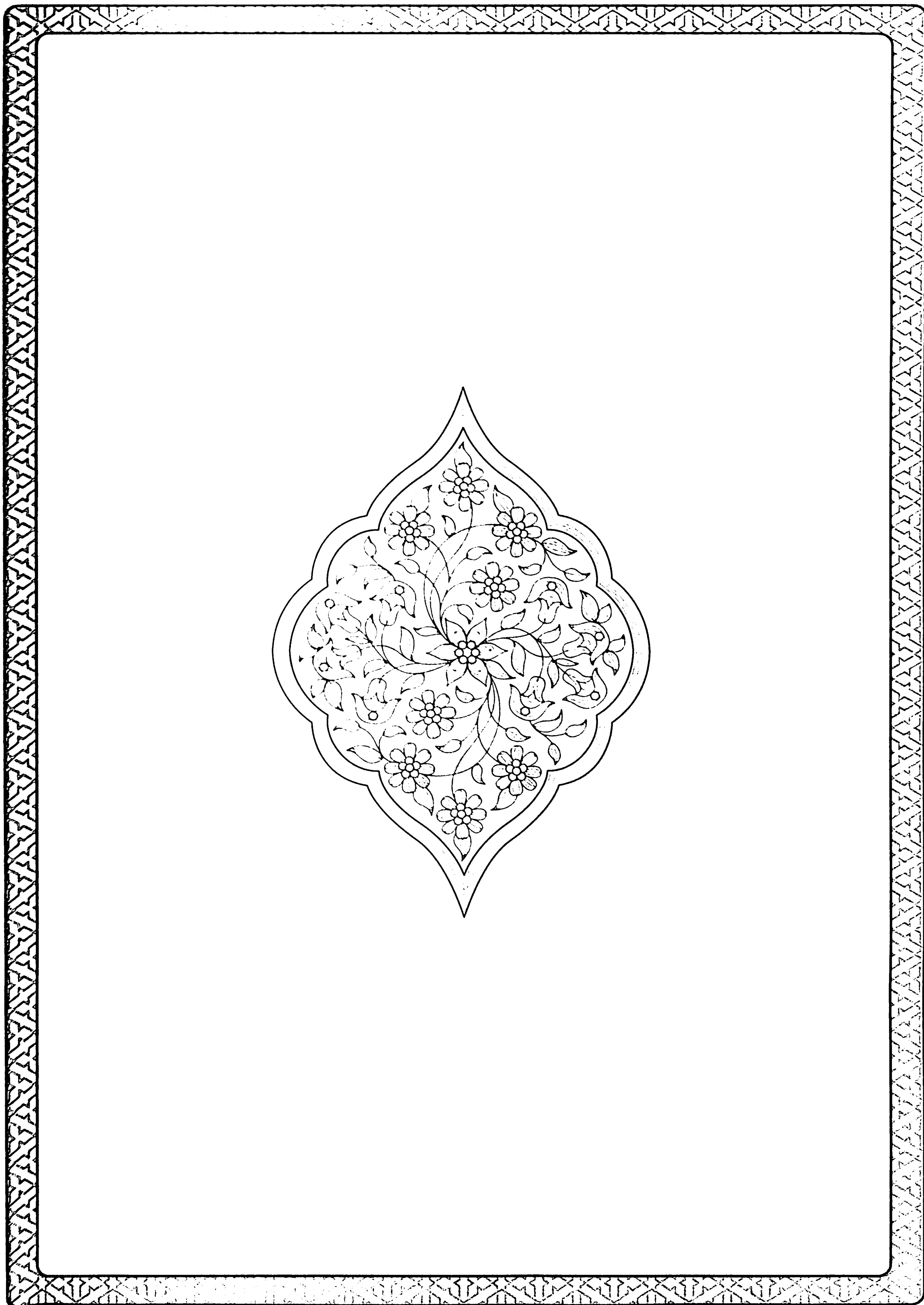






كِتَابُ الوَدِيعَةِ





كِتَابُ الوَدِيعَةِ

الإيدَاعُ: تَسْلِيطُ المَالِكِ غَيْرَهُ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ، وَالوَدِيعَةُ: ما يُتْرَكُ عِنْدَ الأَمِينِ لِلْحِفْظِ، وهِيَ أَمَانَةٌ فَلَا تُضْمَنُ بِالهَلَاكِ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَعِيالِهِ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ والخَوفِ، خِلافًا لَهُما فِيمَا لَهُ حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ، فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا خَافَ الحَرْقَ أَوِ الغَرْقَ فَدَفَعَهَا إِلى جَارِهِ أَوْ إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى.

(كِتَابُ الوَدِيعَةِ)

(الإيدَاعُ: تَسْلِيطُ المَالِكِ غيرَهُ عَلَى حِفْظِ مالِهِ، والوَدِيعَةُ: ما يُتْرَكُ عِنْدَ الأَمِينِ لِلْحِفْظ، وهِيَ أَمَانَةٌ فَلَا تُضْمَنُ بِالهَلاكِ) إن لم يُوجَدِ التَّعَدِّي مِنَ المُودَعِ[1]، (وَلِلْمُودَعِ أنْ يَحْفَظَهَا) أي الوديعةَ (بِنَفْسِهِ وَعِيالِهِ)، والمرادُ

(١) عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**». أخرجه ابنُ ماجه (٢/ ٨٠٢، رقم: ٢٤٠١)، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» (٦/ ٤٧٣، رقم: ١٢٧٠٠)، وضعَّفَ إسنادَهُ البُوصِيريُّ في «مصباح الزُّجاجة» (٣/ ٦٢)، وله مُتابَعَةٌ أخرجَها ابنُ حِبَّانَ في «كتاب الضُّعفاء» كما في «نَصْبِ الرَّاية» (٤/ ١١٥).
وأخرجَه الدَّارَقُطْنيُّ في «سننه» (٣/ ٤٥٦، رقم: ٢٩٦١)، عن عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ، وَلَا عَلَى المُسْتَوْدَعِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ**». وقال: عمرُو بنُ عبدِ الجبَّار، وعبيدةُ بنُ حسَّان: ضعيفانِ، وإنما يُروى عن (شُرَيحٍ القاضي) غيرَ مرفوعٍ.
وله طريقٌ آخرُ أخرجَه الدَّارَقُطْنيُّ في «سننه» (٣/ ٤٥٥، رقم: ٢٩٦١)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٦/ ٤٧٣، رقم: ١٢٧٠٠)، ولفظُهُما: «**لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**». وفيه: =

بالعِيالِ: مَن هُو ساكنٌ معه ويجري عليه نفقتُه، كَزَوْجتِهِ وولدِه ووالدِه ووالِدتِه وغُلامِهِ وأجيرِه، ويُشترَطُ في الأجيرِ أنْ يكونَ أجيرَ مُشاهَرَةٍ وطعامُه وكُسْوتُهُ على المستأجِرِ، وأجيرُ المُياوَمَةِ ليس مِن عِيالِهِ/ ، ولو دفعَتْها امرأةٌ إلى زوجِها فهلَكَتْ في يدِه لا تَضمَنُ، وإنْ لم يكنِ الزوجُ في عِيالِها؛ لأنَّ العِبرةَ في هذا البابِ للمُساكَنةِ دونَ النَّفَقةِ، ويدخُلُ فيه العبدُ المأذونُ الَّذي مالُه في يدِه والشَّريكُ المفاوِضُ وشَريكُ العِنانِ، وإنْ لم يكونُوا في عِيالِه.

[حُكْمُ السَّفَرِ بِالوَدِيعَةِ]

(وَلَهُ) أي للمُودَعِ (السَّفَرُ بِهَا) أي بالوديعةِ (عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ) للمُودَعِ عن السَّفَر، (و) عَدَمِ (الخَوفِ) أيْ خوفِ الطَّريق بألّا يَقصِدَه أحدٌ غالبًا، وإنْ قَصَدَهُ أمكَنَهُ دفعُهُ بنفسِه وبرُفَقائِهِ، فإنْ نُهِيَ عنه أو كان الطَّريقُ مَخوفًا فَسافَرَ فَهلَكَ المالُ ضَمِنَ، (خِلافًا لَهُما فِيمَا لَهُ حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ) يعني اعتبَرَ أبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ شرطًا آخَرَ وهو ألّا يكونَ لها حَملٌ ومُؤنةٌ، (فَإِنْ حَفِظَهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ (بِغَيْرِهِمْ) أي بِغَيرِ العِيالِ: (ضَمِنَ) أي المُودَعُ لأنَّ المالِكَ رضِيَ بِحِفْظِه ويَدِهِ دونَ غيرِه فيَضْمَنُ بالتَّسليمِ إلى الغيرِ، (إلَّا إِذَا خَافَ الحَرْقَ أَوِ الغَرَقَ فَدَفَعَهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ عندَ خوفِ الحَرْقِ (إلى جَارِهِ، أَوْ) دَفَعَها عندَ خوفِ الغَرَقِ مِن سفينةٍ (إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى) إذْ لا يُمكِنُهُ أنْ يحفظَها في هذه الحالةِ إلّا بهذا الوَجْهِ، فلا يَضْمَنُ بالهلاك لأنَّ ربَّ المالِ يكونُ راضيًا بهذا الوَجْهِ لِوُجودِ الضَّرورةِ، ولا يُقبَلُ ذلك القولُ مِن المُودَعِ إلّا بِبيِّنةٍ لأنَّه يدَّعي وجودَ ضرورةٍ مُسْقِطةٍ للضَّمانِ بعدَ تحقُّقِ السَّببِ، فصار كدَعْوى الإذنِ في الإيداعِ.

محمدُ بنُ عبدِ الرَّحمن الحَجَبيُّ، وهو ضعيفٌ، كما في «تهذيب التَّهذيب» (٩/ ٢٩٨).

فَـإِنْ طَلَبَهَا رَبُّهَا فَحَبَسَـهَا وَهُوَ قَادِرٌ على تَسْـلِيمِهَا: صَـارَ غَاصِبًا، وَكَذَا لَوْ جَحَدَهُ إِيَّاهَا وإِنْ أَقَرَّ بَعْدَهُ، بِخِلافِ جَحْدِهَا عِنْدَ غَيْرِهِ.

[حُكْمُ حَبْسِ الوَدِيعَةِ عنْ صَاحِبِها أوْ جُحُودِهَا]

(فَـإِنْ طَلَبَهَا) أي الوديعةَ (رَبُّهَا) أي الوديعةِ، (فَحَبَسَـهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ (و)الحالُ (هو) أي المُودَعُ (قَادِرٌ على تَسْلِيمِهَا: صَارَ) أي المُودَعُ (غَاصِبًا)؛ لأنَّه إذا طالَبَهُ بِالرَّدِّ فَقَدْ عَزَلَهُ عن الحفظِ، فإذا حَبَسَها بعدَه فَقَدْ أَمْسَكَ مالَ غيرِه بغيرِ إِذْنِـه فَلَزِمَهُ الضَّمـانُ، (وَكَذَا) أَيْ صارَ غاصبًا أيضًا (لَوْ جَحَدَهُ إِيَّاهَا وإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (أَقَرَّ بَعْدَهُ) يعني إذا طَلَبَها صاحِبُها فَجَحَدَها عندَ صاحبِها يَضْمَنُ بالهلاك، سواءٌ أقَـرَّ بهـا بعـدَ الُجحودِ أوْ لا؛ لأنَّ المالـكَ عَزَلَهُ عن الحفظِ حينَ طالبَـهُ بِالرَّدِّ فهُوَ بالإمسـاكِ بعـدَهُ غاصبًا[1] فيُضَمَّنُ، فإنْ عاد إلى الإقْـرار لم يبرأْ عن الضَّمانِ لأنَّ عَقْـدَ الوديعةِ ارتفعَ بِطَلَبِه فلا يعُـودُ إلّا بالتَّجْديد، (بِخِلافِ جَحْدِهَا) أي المُودَعِ الوديعـةَ (عِنْدَ غَيْرِهِ) أي غيـرِ صاحبِها، بأنْ قال أجنبيٌّ: «أَعِنْـدَكَ وديعةٌ لِفُلانٍ؟» فقال المُودَعُ: «لا» لا يضمَنُ؛ لأنَّ الجحودَ عندَ غَيْبَةِ المالِكِ مِنَ الحفظِ.

وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ: فَإِنْ بِجِنْسِهَا ضَمِنَ وَانْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ مِنْهَـا فِـي المَائِـعِ وَغَيْرِهِ عِنْـدَ الإِمَـامِ، وَعِنْدَهُمَا: فِي غَيْرِ المَائِعِ لِلْمَالِكِ أَنْ يُشْـرِكَهُ إِنْ شَـاءَ، وَكَذَا فِي المَائِعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَصِيرُ الأَقَلُّ تَابِعًـا لِلأَكْثَرِ فِيهِ، وَإِنْ بِغَيْرِ جِنْسِـهَا كَبُرٍّ بِشَـعِيرٍ وَزَيْتٍ بِشَـيْرَجٍ ضَمِنَ وَانْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ إِجْمَاعًا، وَإِنِ اخْتَلَطَتْ بِلَا صُنْعِهِ اشْتَرَكَا إِجْمَاعًا.

---

(١) هكذا في المخطوط، والصواب: «غاصبٌ» بالرفع.

[أحْكَامُ اخْتِلاطِ الوَدِيعَةِ مَعَ مَالٍ آخَرَ]

(وَإِنْ خَلَطَهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ (بِمَالِهِ) أي بمالِ نفسِهِ[1] (بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ) أيْ الوديعةُ مِنْ مالِهِ: (فَإِنْ) كان الخلْطُ (بِجِنْسِهَا) أيْ بِجنسِ الوديعةِ (ضَمِنَ، وَانْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ مِنْهَا فِي المَائِعِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَعِنْدَهُمَا: فِي غَيْرِ المَائِعِ لِلمَالِكِ أَنْ يُشْرِكَهُ إِنْ شَاءَ، وَكَذَا فِي المَائِعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَصِيرُ الأَقَلُّ تَابِعًا لِلأَكْثَرِ فِيهِ، وَإِنْ) كان الخلْطُ (بِغَيْرِ جِنْسِهَا كَبُرٍّ) أيْ كحِنْطةٍ (بِشَعِيرٍ وَزَيْتٍ بِشَيْرَجٍ[2]/ ضَمِنَ، وَانْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ) منها (إِجْمَاعًا)، هذا على وُجوهٍ أربعةٍ:

أَحَدُها: خَلْطُ الجنسِ بِالجِنس كالحِنْطة بالحنطةِ، والشَّعِير بالشَّعِير، والدَّراهم البِيضِ بالبِيضِ، والسُّودِ بالسُّودِ.

والثاني: خَلْطُ المائِعِ بِجِنْسِه.

والثالثُ: خَلْطُ الجنسِ بِغَيْرِهِ كالحِنطة بالشَّعيرِ، والخَلِّ بالزَّيْتِ، ونحوِه.

والرابعُ: خَلْطُ المائِعِ بغيرِ جنسِه.

فعِنْدَ أبي حَنيفةَ: الخلْطُ استهلاكٌ في الوُجوهِ كُلِّها فيضمنُها وينقطِعُ حَقُّ المالكِ عنها، وعندَهُما: الحكمُ كذلكَ في الوجهِ الثالثِ، وفِي الوجهِ الأوَّلِ: إن شاء شارَكَهُ فيه وإن شاءَ ضَمَّنَهُ عندَهُما، وفي الوجه الثاني: يُجعَلُ الأقلُّ تابعًا للأكثرِ عندَ أبي يوسفَ اعتبارًا للغالِبِ، وعندَ مُحمَّدٍ هو شَرِكَةٌ بكلِّ حالٍ

---

(١) أي: بغير إذْنِ المالِكِ؛ لأنَّه إنْ خَلَطَهَا بإذْنِه كان شَريكًا فيها، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٤١).

(٢) الشَّيْرَجُ: دُهْنُ السِّمْسِمِ، ينظر: «تاجُ العروس» (شرج).

لأنَّ الجنسَ لا يغلِبُ الجنسَ، وفي الوجهِ الرابعِ: يُوجِبُ انقطاعَ حقِّ المالكِ إلى الضَّمانِ بالإجْماعِ لكونِهِ استهْلاكًا مِن كلِّ وجهٍ، لِتعَذُّرِ القِسْمةِ باعتبارِ اختلافِ الجنسِ، (وَإِنِ اخْتَلَطَتْ) أي الوديعةُ بمالِ المُودِعِ (بِلَا صُنْعِهِ) أيْ بلا صنعِ المُودَعِ، كَما إذا انْشَقَّ الكِيسَانِ فاختَلَطَ المالَانِ: (اشْتَرَكَا) أي ربُّ المالِ والمُودَعُ (إِجْمَاعًا) لأنَّه لا صُنْعَ له فلَمْ يكنْ مُتعَدِّيًا فلا ضَمَانَ عليه.

وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا بِأَنْ كَانَتْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ أَوْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ: ضَمِنَ، فَإِنْ أَزَالَ التَّعَدِّيَ زَالَ الضَّمَانُ، بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَا لَوْ أَوْدَعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا، وَإِنْ أَنْفَقَ بَعْضَهَا فَهَلَكَ الْبَاقِي ضَمِنَ مَا أَنْفَقَ فَقَطْ، وَإِنْ رَدَّ مِثْلَهُ وَخَلَطَهُ بِالبَاقِي ضَمِنَ الجَمِيعَ، وَلَوْ تَصَرَّفَ فِيهَا فَرَبِحَ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَطِيبُ لَهُ.

[ضَمَانُ المُودَعِ لِلْوَدِيعَةِ بِتَعَدِّيهِ]

(وَإِنْ تَعَدَّى) أي المُودَعُ (فِيهَا) أيْ في الوديعةِ، (بِأَنْ كَانَتْ) أي الوديعةُ (ثَوْبًا فَلَبِسَهُ أَوْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ: ضَمِنَ، فَإِنْ أَزَالَ) أي المُودَعُ (التَّعَدِّيَ) يعني إذا تعدَّى المُودَعُ في الوديعةِ بأنْ وضَعَها في دارٍ أخرى، ثمَّ ردَّها إلى دارٍ أَمَرَ المالكُ بالحفظِ فيها: (زَالَ الضَّمَانُ) بمعنى أنَّ الوديعةَ إذا ضاعَتْ بعدَ العَوْدِ إلى يدِهِ لم يضمَنْ خِلافًا للشَّافعيِّ، (بِخِلَافِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ) يعني أنَّهما إذا خالَفَا ثمَّ عادَا إلى الوِفاق لا يَبْرَآنِ عنِ الضَّمانِ، (وَكَذَا) أي زالَ الضَّمانُ أيضًا (لَوْ أَوْدَعَهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ عندَ غيرِه، (ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا) أي ثمَّ استردَّ المُودَعُ الوديعةَ عن الغيرِ إلى يدِه ثمَّ هَلَكَتْ في يدِه:

لم يضمَنْ لأنَّه أزالَ التَّعدِّيَ باسْتِرْدادِه، (وَإِنْ أَنْفَقَ) أي المُودَعُ (بَعْضَهَا) أي الوديعةِ (فَهَلَكَ البَاقِي) أي باقي الوديعةِ في يدِ المُودَعِ، (ضَمِنَ) أي المُودَعُ (مَا أَنْفَقَ) منها (فَقَطْ) ولم يضمنْ كلَّها، (وَإِنْ رَدَّ) أي المُودَعُ (مِثْلَهُ) أي مثل ما أنفقَ (وَخَلَطَهُ) أي المُودَعُ مثلَهُ (بِالبَاقِي) أي بباقي الوديعةِ، (ضَمِنَ) أي المُودَعُ (الجَمِيعَ) أي جميعَ الوديعةِ لأنَّه صار مُسْتهلِكًا للكلِّ بالخلْطِ.

[حُكْمُ المُتاجَرَةِ بِالوَدِيعَةِ]

(وَلَوْ تَصَرَّفَ) أي المُودَعُ (فِيهَا) أي في الوديعةِ (فَرَبِحَ: يَتَصَدَّقُ) أي المُودَعُ (بِهِ) أي بهذا الرِّبحِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَطِيبُ) أي هذا الرِّبحُ (لَهُ) أي للمودَعِ إذا أدَّى الضَّمانَ أو سلَّمَ عينَها، بأنْ باعَها ثمَّ اشترَاها ودفعَها إلى مالِكِها فطَابَ لهُ فَضْلُ الثَّمنِ.

وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ شَيْئًا: لَا يَدْفَعُ إِلَى أَحَدِهِمَا حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ الآخَرِ خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنْ أَوْدَعَ عِنْدَ اثْنَيْنِ مَا يُقْسَمُ: اقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ حِصَّتَهُ، فَإِنْ دَفَعَ أَحَدُهُمَا إِلَى الآخَرِ ضَمِنَ الدَّافِعُ لَا القَابِضُ، وَعِنْدَهُمَا: لِكُلٍّ حِفْظُ الكُلِّ بِإِذْنِ الآخَرِ، وَإِنْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ حَفِظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ إِجْمَاعًا.

[حُكْمُ دَفْعِ الوَدِيعَةِ لأَحَدِ الشَّرِيكَينِ]

(وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَانِ) أي رجُلانِ (مِنْ) رجلٍ (وَاحِدٍ شَيْئًا لَا يَدْفَعُ) أي هذا الرجلُ الوديعةَ (إِلَى أَحَدِهِمَا)، أي إلى أحدٍ مِن المالِكَيْنِ (حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ الآخَرِ)، ولو دَفَعَ ضمِنَ عندَ أبي حنيفةَ[1] (خِلَافًا لَهُمَا)، فإنَّ عندَهُما يَدْفَعُ ولا يَضْمَنُ،

---

(١) سواء كان مِثْليًّا أو غيرَ مِثليٍّ في المختار؛ لأنَّ هذا الدَّفعَ يوجِبُ القِسْمَةَ والمودَعَ مأمورٌ بالحفظِ لا بالقِسمةِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٤٢).

(وَإِنْ أَوْدَعَ) أي رجلٌ (عِنْدَ اثْنَيْنِ مَا يُقْسَمُ اقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ حِصَّتَهُ)، أي إن كانتِ الوديعةُ/ عندَ رجُلينِ وهي ممّا يُقسَمُ: لا يجوزُ لأحدِهما أنْ يدفعَها إلى الآخرِ للحِفْظِ، بل يُقْسَمانِ فَيَحْفَظُ كلٌّ واحدٍ نصفَهُ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّه رضيَ بحفظِهما ولم يَرْضَ بحِفْظِ أحدِهما كلّها، (فَإِنْ دَفَعَ أَحَدُهُمَا) كلَّها للحفظِ (إِلَى) المُودَعِ (الآخَرِ ضَمِنَ الدَّافِعُ) النصفَ؛ لأنَّ الفعلَ كالحفظِ متى أُضِيفَ إلى اثنينِ فِيما يَقْبَلُ التَّجَزُّؤَ يتناوَلُ البعضَ دونَ الكُلِّ، فصارَ كأنَّه قَسَمَها بينَهما نِصْفَينِ فَوَقَعَ التَّسليمُ إلى الآخرِ مِن غيرِ رِضا المالِكِ، فَيَضْمَنُ الدافِعُ (لَا القَابِضُ) أي لا يَضْمَنُ القابضُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ مُودَعَ المُودَعِ لا يَضْمَنُ عِندَه، (وَعِنْدَهُمَا: لِكُلٍّ) مِن المُودَعَيْنِ (حِفْظُ الكُلِّ) أي كلِّ الوديعةِ (بِإِذْنِ) المُودَعِ (الآخَرِ، وَإِنْ) كانتِ الوديعةُ عندَ رجُلينِ (مِمَّا لَا يُقْسَمُ: حَفِظَهُ أَحَدُهُمَا) أي أحدُ المُودَعينِ (بِإِذْنِ) المُودَعِ (الآخَرِ إِجْمَاعًا) فإنَّ دافعَ كلِّه لا يضْمَنُ، لأنَّ المالكَ لَمَّا أودعَهُما معَ علْمِهِ بامتِناعِ اجتماعِهِما عليه ليلًا أو نهارًا، كان راضيًا بِدَفْعِ الكُلِّ إلى أحدِهما في بعضِ الأحوال.

وَإِنْ نَهَى عَنْ دَفْعِهَا إِلَى عِيَالِهِ فَدَفَعَ إِلَى مَنْ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ: ضَمِنَ، وَإِنْ إِلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، كَدَفْعِ الدَّابَّةِ إِلَى عَبْدِهِ وَشَيْءٍ يَحْفَظُهُ النِّسَاءُ إِلَى زَوْجَتِهِ: لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ فَحَفِظَهَا فِي غَيْرِهِ مِنْهَا: لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ خَلَلٌ ظَاهِرٌ، وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَحَفِظَ فِي غَيْرِهَا: ضَمِنَ.

(وَإِنْ نَهَى) المالِكُ (عَنْ دَفْعِهَا) أي الوديعةِ (إِلَى عِيَالِهِ) أي المُودَعِ، (فَدَفَعَ) أي المُودَعُ الوديعةَ (إِلَى مَنْ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ) أي انفِكاكٌ: (ضَمِنَ) أي

المُودَعُ، (وَإِنْ) دفعَها (إِلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ كَدَفْعِ الدَّابَّةِ إِلَى عَبْدِهِ وَشَيْءٍ يَحْفَظُهُ النِّسَاءُ إِلَى زَوْجَتِهِ: لَا يَضْمَنُ) يعني أَوْدَعَ رجلًا وديعةً وقال: «لا تدفَعْها إلى امرأتِكَ وعبدِك وأَمَتِكَ ووَلَدِك وأَجِيرِكَ» وهُمْ في عِيالِه، فإنْ دَفَعَها إلى واحدٍ منهم فَهَلَكَتْ، فإنْ كان يجدُ بُدًّا مِن الدَّفْعِ إليه بأنْ كان له سِواهُ أهلٌ وخَدَمٌ: فهو ضامِنٌ لأنَّ الإنسانَ قد يجدُ رجلًا أمينًا على مالِهِ ولا يأتَمِنُ على عِيالِه، وإنْ كان لا يجدُ بُدًّا منه: لم يَضْمَنْ، كما إذا أَوْدَعَهُ دابَّةً وقال: «لا تدفَعْها إلى غُلامك» فدَفَعَها إلى غُلامِه بأنْ لا يُمْكِنَ حفظُها إلّا بِهِ، أَوْ أَوْدَعَهُ شيئًا ممَّا تحفظُه النِّساءُ وقال: «لا تدفعْهُ إلى امرأتِك» فدَفَعَهُ إليها: لم يَضمنْ؛ إذ لا يُمكنُهُ الحفظُ مع مراعاةِ هذا الشَّرطِ فلمْ يكنْ نَهْيُهُ مُفيدًا[1] فَيَلْغُو، (وَإِنْ أَمَرَ) أي المالِكُ (بِحِفْظِهَا) أي الوديعةِ (فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ، فَحَفِظَهَا) أي المُودَعُ الوديعةَ (فِي غَيْرِهِ) أي في غيرِ هذا البيتِ (مِنْهَا) أي مِن تلكَ الدارِ: (لَا يَضْمَنُ) هذا إذا لم يكنْ بينَ البيتَينِ تفاوُتٌ ظاهرٌ بأنْ كان في أحدِهِما عُذْرٌ[2] ظاهرٌ، ولذلك قال: (إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ خَلَلٌ ظَاهِرٌ) فحينئذٍ يُفيدُ الشَّرطُ ويضْمَنُ بالخِلافِ، (وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَحَفِظَ) أي المُودَعُ الوديعةَ (فِي غَيْرِهَا) أي في غير هذه الدَّارِ (ضَمِنَ)، الأصلُ: أنَّ الشَّرطَ إنَّما يصحُّ إذا كان مفيدًا والعملُ به ممكنًا، والنَّهيُ عن الوضْعِ في دارٍ أخرى مفيدٌ لأنَّ الدَّارينِ تختلفانِ في الأرضِ والحفظِ، فَصَحَّ الشَّرْطُ وأمْكَنَ العملُ به، وأمّا اختلافُ البَيْتَيْنِ في دارٍ واحدةٍ فقليلٌ في الحِرْزِ، فَصَارَ الشَّرْطُ غيرَ مُفيدٍ وتَعَذَّرَ العملُ به.

---

(١) في «غ» و«ر»: (مقيدًا).

(٢) أي عيبٌ، يُنظر: المعجم الوسيط، مادة (عذر)، ص ٥٨٩.

وَلَوْ أَوْدَعَ المُـودِعُ فَهلَكَتْ ضَمِنَ الأَوَّلُ فَقَطْ، وَعِنْدَهُمَا: ضَمَّنَ أَيًّا شَـاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ رَجَعَ عَلَى الأَوَّلِ لَا بِالعَكْسِ، وَلَوْ أَوْدَعَ الغَاصِبُ ضَمَّنَ أَيًّا شَاءَ إِجْمَاعًا، وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ عَبْدٍ شَيْئًا فَأَتْلَفَهُ ضَمِنَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ عِنْدَ صَبِيٍّ فَأَتْلَفَهُ فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَضْمَنَانِ لِلْحَالِ.

(وَلَوْ أَوْدَعَ المُودَعُ فَهَلَكَتْ) أي الوديعةُ (ضَمِنَ) المُودَعُ (الأَوَّلُ فقط) أي لا يَضْمَـنُ المُـودَعُ الثاني، هذا عنـدَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَـا: ضَمَّنَ) أي المالكُ (أَيًّا شَـاءَ) مِن المُودَعِينِ/ ، (فَإِنْ ضَمَّـنَ) أي المالكُ المُودَعَ (الثَّاني رَجَعَ) أي الثانـي (عَلَـى) المُـودَعِ (الأَوَّلِ لَا بِالعَكْس) أي لا يرجِـعُ الأَوَّلُ إنْ ضَمِنَ على الثاني؛ لأنَّ المالِكَ لم يَرْضَ بأمانةِ غيرِه فيكونُ الأَوَّلُ مُتعدِّيًا بالتَّسليمِ والثَّاني بالقَبْـضِ، فَيُخيَّـرُ المالِكُ بينَهما بالتَّضْمينِ، (وَلَـوْ أَوْدَعَ الغَاصِبُ[1] ضَمَّنَ) أي المالكُ (أَيًّا شَـاءَ) مِـن الغاصِبِ والمُودَعِ (إِجْمَاعًا)، أمّـا الغاصِبُ فظاهرٌ وأما مُودَعُه فَلِقَبْضِهِ منه بِلا رِضا مالِكِهِ[2].

[حُكْمُ الإِيدَاعِ عِنْدَ مَن لَا أَهْلِيَّةَ لَهُ]

(وَلَـوْ أَوْدَعَ عِنْدَ عَبْدٍ شَـيْئًا فَأَتْلَفَـهُ: ضَمِنَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ) أَوْدَعَ شـيئًا (عِنْدَ صَبِيٍّ فَأَتْلَفَـهُ: فَـلَا ضَمَانَ أَصْـلًا[3]، وَقَالَ أَبُو يُوسُـفَ: يَضْمَنَـانِ لِلحَالِ) يعني

(١) أي: غَصَبَ أحدُهم مالًا مِن مالِكِه ثمَّ أَوْدَعَ الغاصِبُ هذا المالَ عندَ آخَرَ.

(٢) وإذا ضمَّن المالكُ المودَعَ: رَجَعَ المودَعُ على الغاصِبَ وإنْ عَلِمَ، على ظاهِرِ الرِّواية، يُنظَر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٧٣).

(٣) لأنَّ المالـكَ اسـتحفَظَ مَنْ ليس أهْـلًا لالتِزامِ الحفظِ، فَصَـارَ كأنَّه أَذِنَ بإتلافِـه، ولا يُضمِّنُ الصَّبيَّ بعدَ بلوغِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٤٤).

رجلٌ أودَعَ شيئًا عندَ صبيٍّ مَحجُورٍ أو عبدٍ محجورٍ فأَتْلَفَهُ، قال أبو حنيفةَ ومُحمَّدٌ: لا ضمانَ على الصَّبيِّ أصلًا ولا على العبدِ ما دام عبدًا فإذا أُعتِقَ ضَمِنَ، وقال أبو يوسفَ: يضمَنَانِ سواءٌ صحَّتِ الوديعةُ أو لم تصِحَّ؛ لأنَّها إنْ صحَّتْ فقد استهْلَكاها وإنْ لم تصِحَّ فقدْ أتلفَا مالَ الغير، والإتلافُ سببٌ للضَّمانِ في الحال.

وَإِنْ دَفَعَ العَبْدُ الوَدِيعَةَ إِلَى مِثْلِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ الأَوَّلُ بَعْدَ العِتْقِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ لِلْحَالِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ ضَمَّنَ الأَوَّلَ فَبَعْدَ العِتْقِ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ فَلِلْحَالِ، وَمَنْ مَعَهُ أَلْفٌ فَادَّعَى كُلٌّ مِنِ اثْنَيْنِ إِيدَاعَهَا عِنْدَهُ فَنَكَلَ لَهُمَا: فَهِيَ لَهُمَا وَضَمِنَ لَهُمَا مِثْلَهَا.

(وَإِنْ دَفَعَ العَبْدُ الوَدِيعَةَ إِلَى مِثْلِهِ) أي إلى العبدِ المحجورِ مثلِه (فَهَلَكَتْ) أي الوديعةُ (ضَمِنَ) العبدُ (الأَوَّلُ بَعْدَ العِتْقِ) ولا يَضمَنُ الثاني؛ لأنَّ مُودَعَ المُودَعِ لا يُضمَّنُ عندَ أبي حنيفةَ ما لم يَتَعَدَّ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ لِلْحَالِ) لأنَّ الأوَّلَ يكونُ مُتعدِّيًا بالتَّسليم والثَّانيَ بالقَبْضِ والإتْلافِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ ضَمَّنَ الأَوَّلَ فَبَعْدَ العِتْقِ) أي فَيُضَمِّنُهُ بعدَ العِتقِ رِعايةً لِحَقِّ المَولى، (وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ فَلِلْحَالِ) أي فيُضَمَّنُ للحالِ، (وَمَنْ مَعَهُ أَلْفٌ فَادَّعَى كُلٌّ مِنِ اثْنَيْنِ إِيدَاعَهَا عِنْدَهُ فَنَكَلَ لَهُمَا: فَهِيَ لَهُمَا وَضَمِنَ لَهُمَا مِثْلَهَا)، أي ادَّعَى زيدٌ على عمرٍو مَعَهُ ألفٌ: «أنَّ هذا الألفَ لي أَوْدَعْتُهُ إيَّاكَ»، وادَّعى بَكْرٌ على عَمرٍو كذلكَ ولا بيِّنَةَ لأَحَدٍ وعمرٌو يُنكِرُ، فالقاضي يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ على الانفرادِ وأيُّهما بَدَأَ بالتَّحْليفِ جازَ، وإن نَكَلَ لأحدِهما يُحلِّفُهُ للآخرِ، فإنْ

نَكَلَ له أيضًا يَحْكُمُ عليه بِدَفْعِ هذا الألفِ مع ألفٍ آخَرَ إليهما، وإنَّما يُحَلَّفُ لكُلٍّ منهما بانفرادِه لأنَّ كلًّا منهُما ادَّعاهُ بانْفِرادِه.

والمسألةُ على أربعةِ أوجُهٍ لأنَّه: إمّا أنْ يحلِفَ لهما، أو يحلِفَ للأوَّلِ ويَنْكُلَ للثَّاني، أو بِالعَكْسِ، أو يَنْكُلَ لهما.

- فإنْ حَلَفَ لكلٍّ منهما: فلا شيءَ لهما.

- وإنْ حَلَفَ للأوَّلِ ونكَلَ للثَّاني: فالألْفُ له(١) بِبَذْلِهِ أو إقرارِه(٢).

- فإنْ عَكَسَ: فالألْفُ للأوَّلِ ولا شيءَ للثَّاني.

- وإن نَكَلَ للثَّاني أيضًا: فالألْفُ بينَهما لأنَّه أَوْجَبَ الحقَّ لكلٍّ منهما سواءً كان بالنُّكولِ أو بالإقرارِ، وعليهِ ألفٌ آخرُ بينهما لأنَّ نُكولَهُ أوجَبَ لكلٍّ منهما كلَّ الألفِ، فإذا دَفَعَ الألفَ إليهما صار قاضيًا نصفَ حقِّ كلٍّ منهُما بِنِصْفِ حَقِّ الآخَرِ، فَيَغْرَمُهُ.

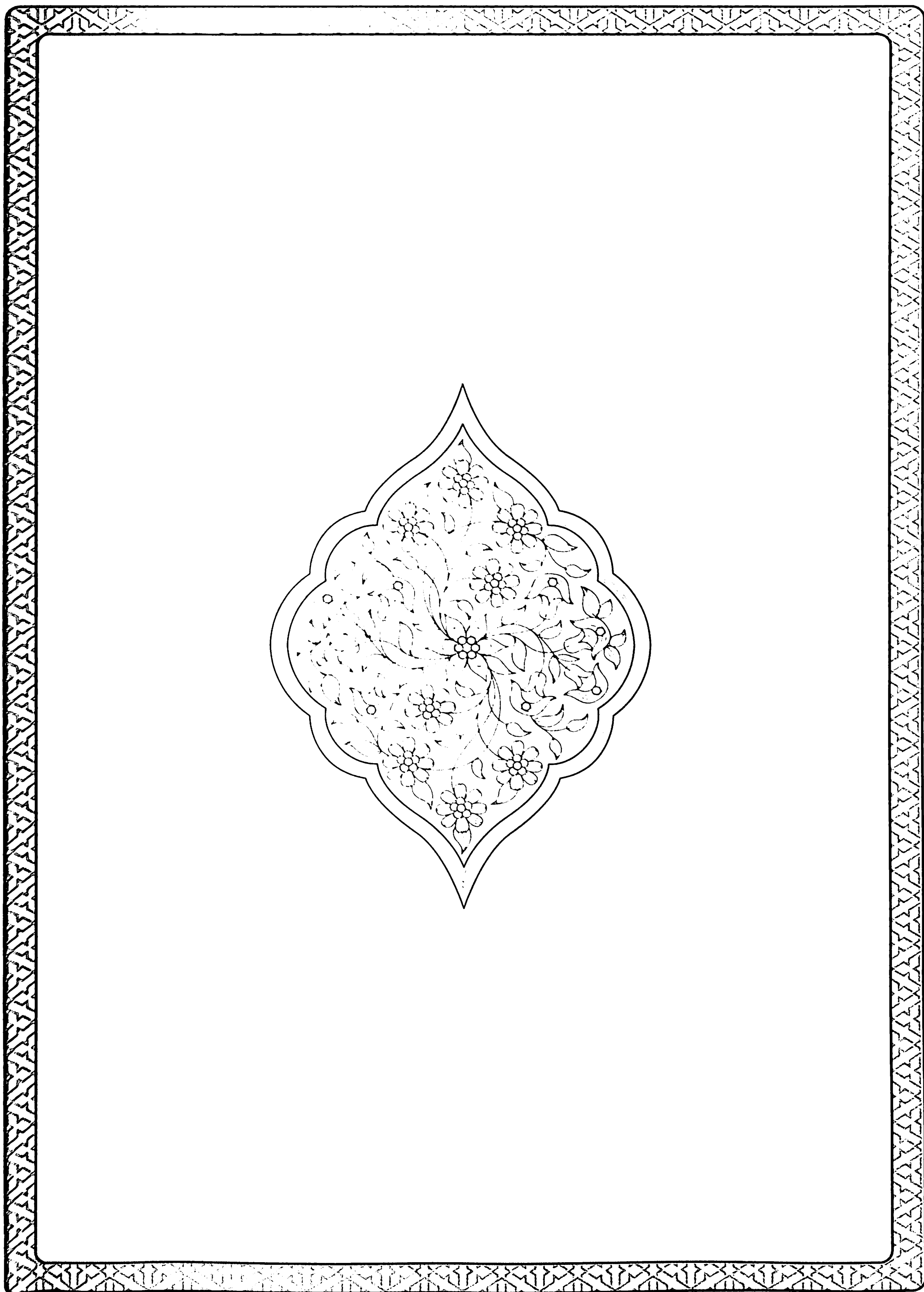
واعْلَمْ أنَّ النُّكولَ هنا يُفارِقُ الإقرارَ: فإنَّه إذا أقرَّ لأحَدِهما يُقْضَى له ولا يُحَلَّفُ للآخَرِ لأنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ بنفسِه، والنُّكولُ إنَّما يصيرُ حُجَّةً بِقَضاءِ القاضِي.



---

(١) أي للمُدَّعي الثاني.

(٢) أي بَذْلِ المدَّعى عليه أو إقرارِه، فثُبوتُ الألفِ للثاني ليسَتْ بالبيّنةِ، إنَّما بنُكولِ المدَّعى عليه، والنُّكولُ ليسَ - عندَ الحنفيَّة - في حكم الشَّاهِد أو البيّنةِ؛ إنما هو في حكم البَذْلِ - على رأي الإمام -، أو الإقرارِ - عند صاحِبَيهِ -. يُنظر: (المبسوط، للسَّرَخسيّ، ٥/ ٦).

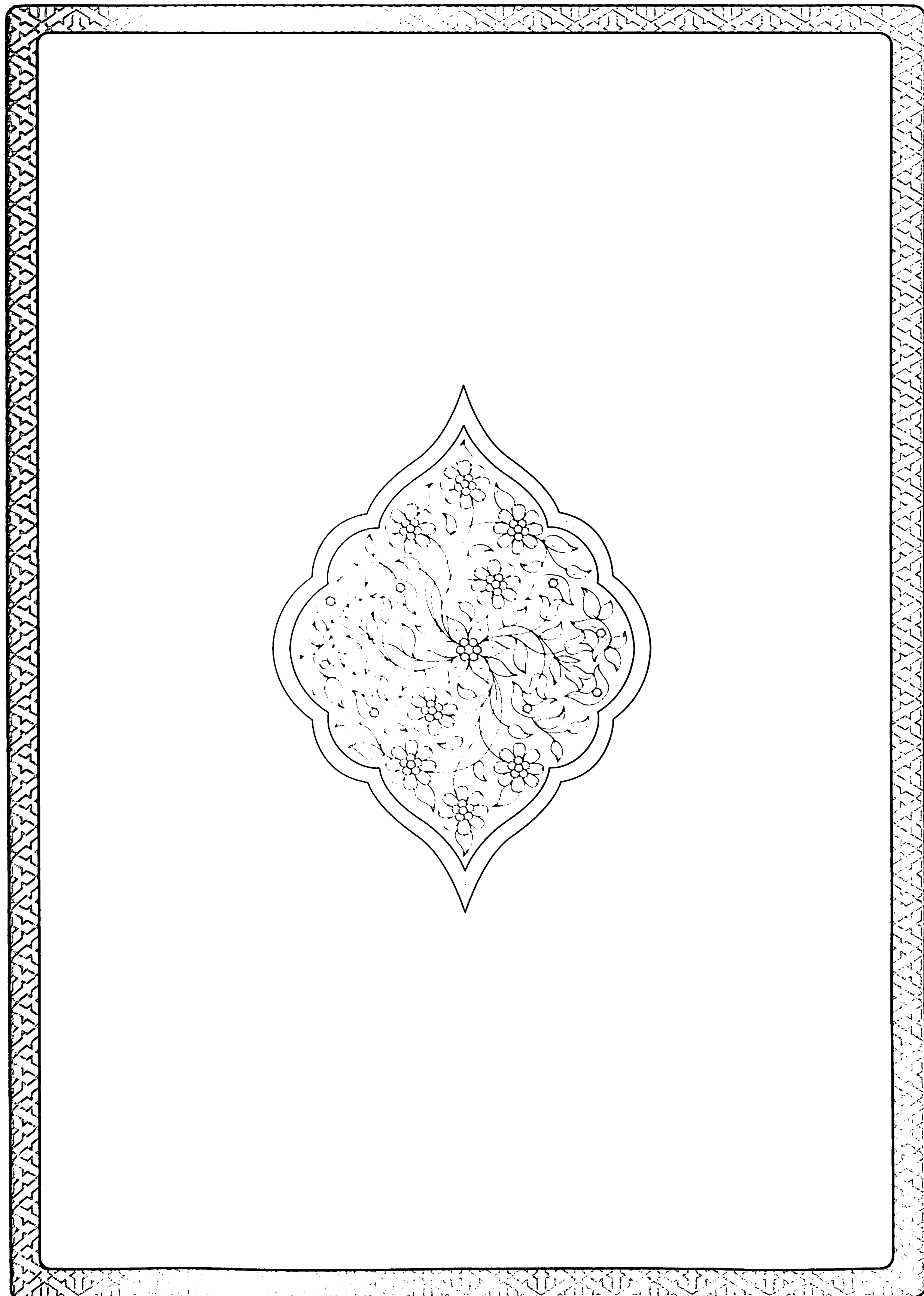




كتاب العارية



الكتب النادرة التي ترفع الأوهام



كِتَابُ العَارِيَةِ

هِـيَ تَمْلِيـكُ مَنْفَعَـةٍ بِلَا بَـدَلٍ، وَلَا تكُونُ إِلَّا فِيمَـا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَـاءِ عَيْنِهِ، وَإِعَـارَةُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالمَعْدُودِ: قَـرْضٌ، إِلَّا إِنْ عَيَّنَ انْتِفَاعًا يُمْكِنُ رَدُّ العَيْنِ بَعْدَهُ.

(كِتَابُ العَارِيَةِ)

وفي «الصِّحاح»[1]: هي بالتَّشديدِ مَنسوبَةٌ إلى العَارِ لأنَّ طَلَبَها عارٌ وعَيبٌ، وفي «الهداية»[2]: مِنَ العَرِيَّة/ وهيَ العطِيَّة، وفي «الكافي»[3]: مِنَ التَّعاوُرِ وهو التَّنـاوُبُ فكأنَّـه يَجْعَلُ للغَيرِ نَوْبَةً فـي الانتفاعِ بِمِلْكِهِ إلى أنْ يعـودَ إليه، (هِيَ) لغـةً كمـا ذُكِرَ، وشـرعًا: (تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِـلَا بَدَلٍ) أي بِلَا عِـوَضٍ وبهذا تَخرُجُ الإجارةُ، لأنَّ التَّمليكاتِ أربعةُ أنواعٍ: فتمليكُ العينِ بالعِوَضِ بيعٌ، وبلا عِوَضٍ هِبَـةٌ، وتمليـكُ المنفعةِ بِعِوَضٍ إجـارةٌ، وبلا عِـوَضٍ عارِيّـةٌ، (وَلَا تَكُونُ) أي العَارِيّة (إِلَّا فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) لأنَّها ليس بِتَمْليكِ العَين فلا تكُونُ فيما يُنتفَعُ بِاستهلاكِ عَينِها.

[حُكْمُ إِعَارَةِ المَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ]

(وَإِعَـارَةُ المَكِيـلِ وَالمَوْزُونِ وَالمَعْـدُودِ) المُتَقَارِبِ (قَـرْضٌ، إِلَّا إِنْ عَيَّنَ

---

(١) يُنظر: «الصِّحاح»، للجوهري (٢/ ٧٦١).

(٢) ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢١٨).

(٣) للحاكم الشهيد، ويُنظر: «المبسوط» للسَّرْخسيّ (١١/ ١٣٣).

انْتِفَاعًا يُمْكِـنُ رَدُّ العَيْنِ بَعْدَهُ) لأنَّ الإعارةَ تمليـكُ المنافِعِ وَلا يُمكِنُ الانتفاعُ بهذهِ الأشـياءِ إلا باسْتِهلاكِ عَينِها، فاقْتَضَتْ تَمليكَ عينِها ضرورةً وذلكَ بالهِبةِ أو القَـرْضِ، والقرضُ أدْناهُما ضَرَرًا لِكَونه مُوجِبًا لِرَدِّ المِثْلِ فَيَثْبُتُ، وهَذا فِيما إذا أَطْلَـقَ العَارِيّةَ، أمَّا إذا عَيَّنَ الجِهَةَ: كاسْـتِعارةِ الدَّراهِـمِ «لِيُعَيِّرَ بِها مِيزانًا» أو «يُزيِّـنَ بِهـا دُكَّانًا» ونحوِ ذلـك، فَتَصيرُ عاريّةً لـم تكنْ قَرْضًا ليسَ لـه الانتفاعُ بإهْلاكِهـا، وكانَ نظيرُهُ عاريّةَ الحُليِّ والسَّـيفِ المُحَلَّى، وفائـدةُ كونِها قَرْضًا: أنَّها لو هَلَكَتْ في يَدِ المُستعِيرِ قبلَ الانتفاعِ تكونُ مَضْمُونَةً.

وَتَصِحُّ بِـ: «أَعَرْتُـكَ»، وَ«مَنَحْتُكَ»، وَ«أَطْعَمْتُكَ أَرْضِي»، وَ«حَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي»، وَ«أَخْدَمْتُكَ عَبْدِي» إِذَا لَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ الهِبَةَ، وَ«دَارِي لَكَ سُكْنَى»، أَوْ «عُمْرَى سُكْنَى».

[الأَلْفَاظُ الَّتِي تَصِحُّ بِهَا الإِعَارَةُ]

(وَتَصِـحُّ) أي العاريّةُ (بِـ: «أَعَرْتُـكَ») لأنَّه صَريحٌ فيهـا (وَ«مَنَحْتُكَ) ثَوبي هـذا أو عَبْدِي هـذا» إذا لم يُرِدْ به الهبةَ، فـإنَّ المَنْحَ تَمليكُ العَيْـنِ عُرْفًا، وعندَ عَدَمِ إرادَتِهِ يُحْمَلُ على تَمليكِ المَنافِعِ، لأنَّ أصلَه أنْ يُعْطَى ناقةً أو شاةً لِيَشْرَبَ لَبَنَهـا ثُمَّ يَرُدَّهـا، فَرُوعِيَ فيه أَصْلُ الوَضْـعِ فَحُمِلَ على العَارِيّـة، (وَ«أَطْعَمْتُكَ أَرْضِـي») لأنَّ الطعـامَ إذا أُضِيفَ إلى ما لَا يُطعَمُ كالأرضِ يُـراد به أَكْلُ غَلَّتِها؛ إذِ المَحَـلُّ قد يُذكَرُ ويُرادُ بـهِ الحالُّ، (وَ«حَمَلْتُكَ عَلَـى دَابَّتِي) هذه» فإنَّ هذا اللفظَ يُسـتعمَلُ عُرْفًا في الهِبة وقد يُستعمَلُ في العَارِيّة؛ إذْ معناهُ لُغةً: الإركابُ فـإذا نوى أحدَهُما صَحَّـتْ وإن لم تكن له نيّةٌ حُملَ علـى الأدنى وهو العاريّةُ

لِئَلَّا يَلْزَمَ الأعلى بالشَّكِّ، (وَ«أَخْدَمْتُكَ عَبْدِي» إِذَا لَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ الهِبَةَ)، فيكونُ عاريّةً بِأَنْ يكونَ هذا الكلامُ إِذْنًا له في الاستخدامِ، (وَ«دَارِي لَكَ سُكْنَى») أي «داري لَكَ بِطَرِيقِ السُّكْنَى»، فـ«دَارِي»: مبتدأٌ و«لَكَ»: خَبَرُه و«سُكْنَى»: تمييزٌ على النِّسْبةِ إلى المخاطَبِ، (أَوْ) «دَارِي لَكَ (عُمْرَى سُكْنَى»)، فـ«عُمْرَى»: مفعولٌ مُطلَقٌ لِفِعْلٍ مَحذوفٍ تقديرُه «أَعْمَرْتُها لَكَ عُمْرى»، والعُمْرَى جَعْلُ الدَّارِ لِأَحَدٍ في مُدَّةِ عُمُرِه، وَ«سُكنى»: تمييزٌ، ومُحْكَمٌ في إرادةِ النَّفْعِ.

وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ، وَلَوْ هَلَكَتْ بِلَا تَعَدٍّ فَلَا ضَمَانَ، وَلَا تُؤَجَّرُ وَلَا تُرْهَنُ كَالوَدِيعَةِ، فَإِنْ آجَرَهَا فَتَلِفَتْ ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ المُؤَجِّرَ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ المُسْتَأْجِرَ رَجَعَ عَلَى المُؤَجِّرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ.

[الرُّجُوعُ في الإِعَارَةِ]

(وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيهَا) أي في العارِيَّةِ (مَتَى شَاءَ[1]، وَلَوْ هَلَكَتْ بِلاَ تَعَدٍّ فَلَا ضَمَانَ) لأنَّها أمانةٌ[2].

[حُكْمُ تَأْجِيرِ أَو رَهْنِ المُسْتَعِيرِ لِلعَارِيَّةِ]

(وَلَا تُؤَجَّرُ) أي العاريَّةُ (وَلَا تُرْهَنُ كَالوَدِيعَةِ) لأنَّ الإعارَةَ دونَ الإجارةِ والرَّهْنَ والشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ ما فوقَهُ، (فَإِنْ آجَرَهَا) أي المستعيرُ العاريّةَ (فَتَلِفَتْ)

(١) لِعَدَمِ لُزُومِها، وهذا إن لم تنقلِبِ الإعارةُ إلى إجارةٍ، فإنِ انقلبتْ إلى إجارةٍ فلا يجوزُ للمُعيرِ أن يرجعَ في إعارتِه، كما إذا استعارَ أَمَةً لِتُرضِعَ ابنَه فأرضعَتْهُ فَصارَ الصبيُّ لا يأخُذُ إلا ثَدْيَها، فإنَّه لا يجوزُ له أنْ يَسْتَرِدَّها منه، وللمُعيرِ أجرُ مِثلِ خادمتِه إلى أنْ يُفطَمَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٤٧).

(٢) لحديث: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ»، وقد تقدَّمَ في كتاب الوديعة.

أي هلَكَتِ العاريّةُ، (ضَمَّنَ) أي المعيرُ (أيَّهُمَا شَاءَ) مِنَ المُستعيرِ والمُستأجِرِ، (فَإِنْ ضَمَّنَ المُؤَجِّرَ) أي المُستعيرَ (لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ المُسْتَأْجِرَ رَجَعَ) أي المستأجِرُ (عَلَى المُؤَجِّرِ) دفعًا لِضَرَرِ الغُرُورِ عنهُ (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) أي المستأجِرُ (أَنَّهُ عَارِيَّةٌ)، وإن علمَ فَلا يَرجِعُ لأَنَّه/ لم يَغُرَّهُ فصارَ كالمستأجِرِ مِن الغاصِبِ عالمًا بالغَصْبِ.

وَلَهُ أَنْ يُعِيرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ كَالحَمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ، لَا مَا يَخْتَلِفُ كَالرُّكُوبِ إِنْ عَيَّنَ مُسْتَعْمِلًا، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ جَازَ أَيْضًا مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ فَإِنْ تَعَيَّـنَ لَا يَجُوزُ[1]، فَلَوْ رَكِبَ هُوَ لَيْـسَ لَهُ إِرْكَابُ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَرْكَبَ غَيْرَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ هُوَ، وَإِنْ قُيِّدَتْ بِنَوْعٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ بِهِمَا: ضَمِنَ بِالخِلَافِ إِلَى شَرٍّ فَقَطْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِمَا[2]: فَلَهُ الانْتِفَاعُ بِأَيِّ نَوْعٍ شَاءَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ.

[إِعَارَةُ المُسْتَعِيرِ لِلعَارِيَةِ]

(وَلَهُ) أي للمُستعيرِ (أَنْ يُعِيرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ كَالحَمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ، لَا مَا يَخْتَلِفُ كَالرُّكُوبِ إِنْ عَيَّنَ مُسْتَعْمِلًا، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ جَازَ أَيْضًا مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ فَإِنْ تَعَيَّنَ لَا يَجُوزُ) أي إِنْ أَعَارَ شيئًا وعيَّن مَن يَنْتَفِعُ به: فَلِلمُسْتعيرِ أَنْ يُعِيرَهُ إن لم يَخْتَلِفِ استِعْمالُه كـ«الحَمْلِ على الدَّابَّةِ»، وإنِ اختلَفَ كـ«الرُّكُوبِ على الدَّابَّةِ» فلا يُعِيرُهُ لأنَّ المُعيرَ رَضِيَ باستِعْمالِهِ دونَ غَيْرِهِ، وإن لم يُعَيِّنْ مَن ينتفِعُ به: فللمُستعير أنْ يعيرَهُ سواءً اختلَفَ استعمالُهُ كالرُّكوبِ أو لم يختلِفْ كالحملِ، إذا لم يَتعيَّنِ المستعمِلُ بألَّا يستعمِلَهُ أحدٌ مِنَ المستعيرِ وغيرِهِ قَبْلَهُ،

(١) (يجوز) ليست في «م». (٢) (فيهما) ليست في «م».

وإنِ استعمَلَهُ أحدٌ مِنهُما تَعَيَّنَ فلا يجوزُ الاستعمالُ للآخرِ بَعْدَهُ، وَفَرَّعَ على هذا بِقَوْلِه: (فَلَوْ رَكِبَ هُوَ) أي المستعيرُ (لَيْسَ لَهُ إِرْكَابُ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَرْكَبَ) أي المستعيرُ عليها (غَيْرَهُ فَلَيْسَ[1] لَهُ) أي لِلْمُسْتَعِيرِ (أَنْ يَرْكَبَ هُوَ) أي أنْ يركبَ بنفسِهِ؛ لأنَّ المُستعمِلَ تعيَّنَ بِرُكُوبِ أحدِهِما فَلا يجوزُ الرُّكُوبُ للآخَرِ بعدَهُ حتَّى لو فَعَلَهُ ضَمِنَ.

[وُجُوهُ الإِعَارَةِ مِن حَيْثُ التَّقْيِيدُ وَالإِطْلَاقُ]

(وَإِنْ قُيِّدَت) العاريّةُ (بِنَوْعٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ بِهِمَا) أي بالنَّوعِ والوقتِ معًا: (ضَمِنَ بِالخِلَافِ إِلَى شَرٍّ فَقَطْ[2]، وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِمَا) أي في النَّوْعِ والوَقْتِ: (فَلَهُ الانْتِفَاعُ بِأَيِّ نَوْعٍ شَاءَ، فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ)، واعلمْ أنَّ الإعارةَ على وجوهٍ أربعةٍ، **أحدها**: أن تكونَ مُطلَقَةً في الوقتِ والانتفاعِ، كَمَنِ استعارَ دابَّةً أو ثَوبًا ولم يُبيِّنْ وقتًا ولا عيَّنَ مُستعمِلًا، فَلَهُ أن ينتفِعَ بذلكَ أيَّ نوعٍ شاءَ في أيِّ وقتٍ شاء، **والثَّاني**: إنْ تقيَّدَ في كلٍّ منهما بأنِ استعارَهُ يومًا لِيَستعمِلَهُ بِنفْسِه، فليس له أن يتجاوَزَ مِن ذلك، **والثَّالث**: أن تكونَ مُطلَقةً في الوقتِ ومُقيَّدةً في الانتفاعِ، بأنِ استعارَ دابَّةً لِيَحمِلَ عليها حِنْطةً، فلَهُ أنْ يحمِلَ الحِنطةَ متى شاء، **والرَّابع**: أن تكونَ مُقيَّدةً في الوقتِ ومُطلَقةً في الانتفاع، بِأَنِ اسْتعارَ دابَّةً يومًا ولم يُسَمِّ

---

(١) هكذا في المخطوطات (فليس)، وفي المتن (ليس).

(٢) فلا يضمَنُ بالخلاف إلى مثلٍ أو خيرٍ كما إذا قال له: «احمل على هذه الدَّابَّةِ هذه الحنطةَ»، كان له أن يحملَ عليها مثلَها أو دونَها في الضَّرَرِ، كَحَمْلِ مثلِ الحنطةِ شعيرًا، لأنَّ الإذنَ بالشيءِ إذْنٌ بما يُساوِيْهِ وبما هو خيرٌ منه، وهذا استحسانٌ والقياسُ أن يضمن، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٤٩).

ما يَحمِلُ عليها، فلَهُ أن يحمِلَ ما شاءَ في اليوم، فإن أمسَكَها بعدَ الوَقْتِ ضَمِنَ إنِ انتفَعَ بها في اليومِ الثَّاني، وقيل: يَضمنُ بمُجرَّدِ الإمساكِ لأنَّه أمسَكَ مالَ الغيرِ بلا إذْنِه[1]، فإنْ عَمِلَ على وِفاقِ القَيْدِ[2]: فظاهرٌ، وإن خالَفَ، فإن كان الخلافُ إلى مثلِ ذلك أو إلى خيرٍ منه: لا يضمَنُ، وإلى شرٍّ: يضمَنُ.

وَتَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَتَى شَاءَ وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَهُمَا، وَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُوَقِّتْ، وَإِنْ وَقَّتَ وَرَجَعَ قَبْلَهُ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَضَمِنَ مَا نَقَصَ بِالقَلْعِ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ قِيمَتَهُ وَيَتَمَلَّكُهُ، وَلِلمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ بِلَا تَضْمِينٍ إِنْ لَمْ تَنْقُصِ الأَرْضُ بِهِ كَثِيرًا، وَعِنْدَ ذَلِكَ: الخِيَارُ لِلمَالِكِ، وَإِنْ أَعَارَهَا لِلزَّرْعِ: لَا تُؤْخَذُ حَتَّى يُحْصَدَ وَقَّتَ أَمْ لَا.

[إِعَارَةُ الأَرْضِ لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ]

(وَتَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ) لأنَّ مَنْفَعَتَها معلومةٌ تُملَكُ بالإجارةِ فتُملَكُ بالإعارةِ، (وَلَهُ) أي للمُعيرِ (أَنْ يَرْجِعَ) عنها (مَتَى شَاءَ، وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَهُمَا) أي البناءِ والغرسِ لأنَّه شاغِلٌ أرضَه بمِلكِهِ فيُؤمَرُ بالتَّفريغِ، (وَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُوَقِّتْ)، أي لا يضمَنُ المعيرُ ما نَقَصَ مِن البناءِ والغَرْسِ بالقَلْعِ إنْ كانتِ الإعارةُ مُطلَقةً أي غيرَ مُؤقَّتةٍ، (وَإِنْ وَقَّتَ) أي المُعيرُ العاريةَ (وَرَجَعَ) إلى

(١) قال في «الاختيار» (٣/ ٥٦): «وهو الصحيح». وجاء في «تنقيح الفتاوى الحامديّة» (٢/ ٨٣): سئل في العارية المؤقَّتة إذا أمسَكَها بعدَ الوقتِ معَ إمكانِ الرَّدِّ وهَلكَتْ، هل يضمَنُ؟ (الجواب): نَعم، العاريةُ لو مؤقَّتةً فأمسَكَها بعدَ الوقتِ مع إمكانِ الرَّدِّ ضَمِن وإن لم يستعمِلْها بعد الوقت، هو المختار.

(٢) هذا شرحٌ لقَولِ الماتِن: «وإن قُيِّدتْ بنوعٍ أو وقتٍ أو بهما ضَمِنَ بالخلاف إلى شرٍّ فقط».

المعيرِ (قَبْلَهُ) أي قبلَ الوقتِ المعيَّنِ، (كُرِهَ لَهُ) أي للمُعيرِ (ذَلِكَ) أي الرُّجوعُ لأنَّ فيه خُلْفَ الوعدِ، (وَضَمِنَ) أي ربُّ الأرضِ للمُستعيرِ (مَا نَقَصَ) البناءُ والغرسُ (بِالقَلْعِ) في المُؤقَّتةِ لأنَّه مغرورٌ مِن جهتِهِ حيثُ وَقَّتَ له، والظاهِرُ هو الوفاءُ بالعَهدِ فَيَرجِعُ عليه دفعًا للضَّرَرِ عن نفسه، وفي صورةِ الإطلاقِ لم يوجَدْ/ مِنَ المُعيرِ إغْرارُ[1] المستعيرِ، بل يوجَدُ مِن المستعيرِ بأَنْ يعتمِدَ على الإطلاق، (وَقِيلَ: يَضْمَنُ) أي ربُّ الأرضِ للمستعيرِ (قِيمَتَهُ) أي قيمةَ البناءِ والغرسِ، (وَيَتَمَلَّكُهُ) أي يتملَّكُ ربُّ الأرضِ البناءَ والغرسَ إن أخَذَ المستعيرُ قيمتَهُ، (وَلِلمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ) أي البناءِ والغرسِ إنْ أرادَ (بِلَا تَضْمِينٍ، إِنْ لَمْ تَنْقُصِ الأَرْضُ بِهِ) أي بِالقَلْعِ (كَثِيرًا) أي نقصانًا كثيرًا، (وَعِنْدَ ذَلِكَ) أي عندَ الضَّرَرِ الكثيرِ: (الخِيَارُ لِلمَالِكِ) أي ربُّ الأرضِ مُخيَّرٌ إن شاءَ رَضِيَ القَلْعَ وإن شاءَ لم يَرْضَ فَدَفَّعَهُ القيمةَ، (وَإِنْ أَعَارَهَا) أي أرضَهُ (لِلزَّرْعِ: لَا تُؤْخَذُ) أي الأرضُ (حَتَّى يُحْصَدَ) أي الزَّرعُ سواءً (وَقَّتَ) المعيرُ له (أَمْ لَا)؛ لأنَّ للزَّرْعِ نهايةً معلومةً وفي التَّركِ مراعاةَ الحقَّينِ، بِخِلافِ الغَرْسِ إذْ ليسَ له نهايةٌ معلومةٌ فيُقْلَعُ دفعًا للضَّررِ عن المالك.

وَأُجْرَةُ رَدِّ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ وَالوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ وَالمَغْصُوبِ عَلَى المُسْتَعِيرِ وَالمُؤَجِّرِ وَالمُودِعِ وَالمُرْتَهِنِ وَالغَاصِبِ، وَإِذَا رَدَّ المُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطَبْلِ رَبِّهَا أَوِ العَبْدَ أَوِ الثَّوْبَ إِلَى دَارِ مَالِكِهِ: بَرِئَ، بِخِلَافِ الغَصْبِ وَالوَدِيعَةِ.

---

(١) في النّسخ: (اغترار).

[أُجْرَةُ رَدِّ المُسْتَعَارِ]

(وَأُجْـرَةُ رَدِّ المُسْـتَعَارِ وَالمُسْـتَأْجَرِ وَالوَدِيعَـةِ وَالرَّهْـنِ وَالمَغْصُـوبِ عَلَى المُسْتَعِيرِ وَالمُؤَجِّرِ وَالمُودِعِ[1] وَالمُرْتَهِنِ وَالغَاصِبِ)؛ لأنَّ المنفعةَ حَصَلَتْ لهم.

[صُورُ رَدِّ المُسْتَعِيرِ لِلعَارِيَّةِ]

(وَإِذَا رَدَّ المُسْـتَعِيرُ الدَّابَّةَ) المسـتعارَةَ (إِلَى إِصْطَبْلِ رَبِّهَا، أَوِ العَبْدَ) عطفٌ علـى الدَّابَّـةِ (أَوِ الثَّوْبَ إِلَـى دَارِ مَالِكِـهِ) أي مالكِ العبدِ أو الثَّـوبِ (بَرِئَ) أي المسـتعيرُ، حتَّى إذا مَلَكَها لم يَضمَنِ استِحْسـانًا لأنَّه تسـليمٌ عُرفًا لأنَّ إِصْطَبْلَهُ ودارَه كَيَـدِهِ حُكْمًـا فكأنَّه ردَّهما إلى يَـدِ المالِكِ، والقيـاسُ أن يضمنَ لأنَّه لم يَـرُدَّ العاريةَ على مالِكِها ولا على وَكيلِ مالكِها بـل ضَيَّعَها، (بِخِلَافِ الغَصْبِ وَالوَدِيعَةِ) فإنَّه إذا ردَّهُما إلى دارِ مالِكِهما ولم يسـلِّمْهُما إلى مالِكِهما: ضَمِنَ، أمّا الوديعـةُ فلأنَّها للحِفْظِ ولم يَرْضَ مالِكُها بحفْظِ غيـرِه، وأمّا الغَصْبُ فلأنَّ الواجبَ عليهِ إبطالُ فعلِه وذلك يكونُ بالرَّدِّ إلى المالِكِ.

وَإِنْ رَدَّ المُسْـتَعِيرُ الدَّابَّـةَ مَعَ عَبْـدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ مُشَـاهَرَةً أَوْ مَسَـانَهَةً: بَرِئَ، وَكَذَا إِنْ رَدَّهَا مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا أَوْ عَبْدِهِ يَقُومُ عَلَى الدَّابَّةِ أَوْ لا، بِخِلَافِ الأَجْنَبِيِّ

---

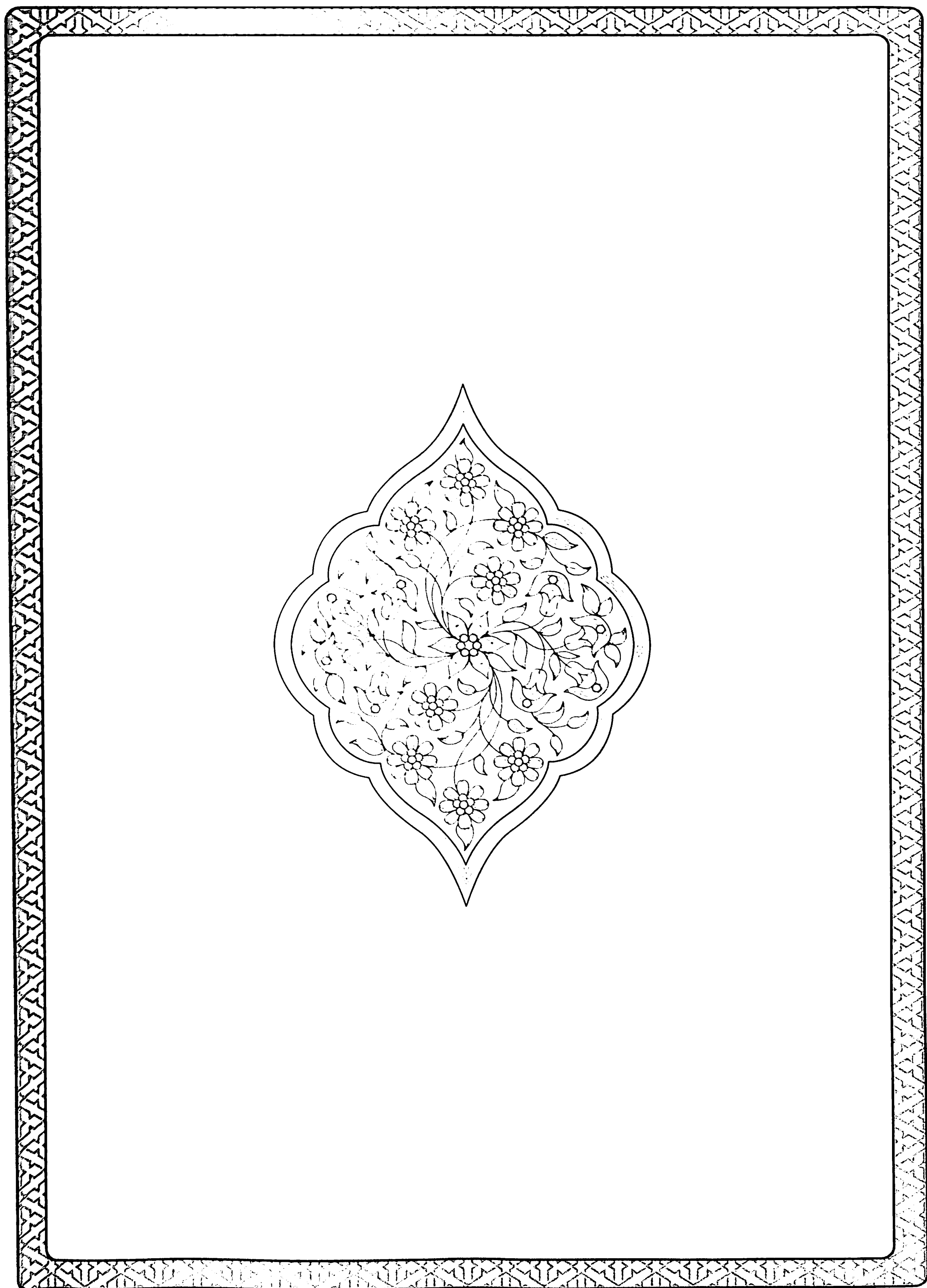
(١) ضُبِطتْ هذه الكلمةُ في بعضِ الكتب المطبوعةِ «المودَع» بفَتْحِ الدَّال وهو خطأٌ وَجَبَ التنبيهُ عليه، فقد وجدتُها في نُسـختينِ بخطِّ المؤلِّفِ «المودِع» بكسـر الدَّال، ويشـهَدُ لهذا ما نَقَلَه في «المحيط البرهاني» (٨/ ٣٠٤) عن مجموع النَّوازل: «...لأنه لا يجبُ على المودَع نقلُ الوديعـةِ إلى صاحبِها بـل مؤنة الرَّدِّ علـى رَبِّ الوديعة». وقال في «فتـح القدير» (٩/ ٩٠): «ومُؤنـةُ الـرَّدِّ على المالك كما في الوديعة بخلاف الإعـارة». والمالكُ هو المودِع، ومنفعة الإيداع كذلك تعودُ للمودِع، وقد علَّلُوا أنَّ الأجرةَ تكونُ على صاحبِ المنفعة.

وَالأَجِيرِ مُيَاوَمَةً وَرَدِّ شَيْءٍ نَفِيسٍ إِلَى دَارِ مَالِكِه، وَيَكْتُبُ مُسْتَعِيرُ الأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ: «قَدْ أَطْعَمْتَنِي أَرْضَكَ»، لَا: «أَعَرْتَنِي»، خِلَافًا لَهُمَا.

(وَإِنْ رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ مَعَ عَبْدِهِ) أي عبدِ المستعيرِ (أَوْ أَجِيرِهِ) أي المستعيرِ، عطفٌ على قوله «مع عبده»، (مُشَاهَرَةً أَوْ مُسَانَهَةً) إلى مالِكِها أو إلى إِصْطَبْلِ مالكِها: (بَرِئَ) أي المستعيرُ، (وَكَذَا) أي بَرِئَ المُستعيرُ أيضًا (إِنْ رَدَّهَا) أي الدَّابَّةَ (مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا أَوْ عَبْدِهِ)، أي عبدِ ربِّها سواءٌ (يَقُومُ) هذا العبدُ (عَلَى الدَّابَّةِ أَوْ لَا) لأنَّ المالِكَ يكونُ راضيًا به عادةً، (بِخِلَافِ الأَجْنَبِيِّ) أي بخلافِ ما إذا رَدَّها مع الأجنبيِّ (وَالأَجِيرِ مُيَاوَمَةً)، سواءً كان أجيرَ المستعيرِ أو أجيرَ ربِّها فإنَّه يضْمَنُ بالرَّدِّ معهما، (وَ) بخِلافِ (رَدِّ شَيْءٍ نَفِيسٍ إِلَى دَارِ مَالِكِه) يعني إذا ردَّ المستعيرُ شيئًا نفيسًا كعِقْدِ لؤلؤٍ ونحوِه إلى غُلامِ صاحبِه، أو وَضَعَهُ في دارِه أو إِصْطَبْلِهِ: يضمَنُ لأنَّ تسليمَ الشَّيءِ النَّفيسِ لم يكنْ على هذا الوَجهِ عادةً.

(وَيَكْتُبُ مُسْتَعِيرُ الأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ: «قَدْ أَطْعَمْتَنِي أَرْضَكَ»، لَا) أي لا يكتبُ («أَعَرْتَنِي» خِلَافًا لَهُمَا)، يعني إذا أَعَارَ أرْضًا بَيْضاءَ للزِّراعةِ وأرادَ المستعيرُ أن يكتُبَ كتابًا لها فعند أبي حنيفةَ: يكتبُ لفظَ «الإطعامِ»، بأن يقول «إنَّكَ أطْعَمْتَني أرضَ كذا لأزْرَعَها» لأنَّه أَدَلُّ على الزِّراعةِ، فَإِنَّ إعارةَ الأرضِ قد تكونُ للزِّراعةِ وقَدْ تكونُ للبناء ونحوِه، وعندَهُما: يكتبُ لفظَ «الإعارة» بأن يقولَ: «إنَّك أعَرْتَني...» لأنَّ لفظةَ/ «الإعارةِ» هي الموضوعةُ لهذا العَقْدِ، والكتابةُ بالموضوعِ أولى.

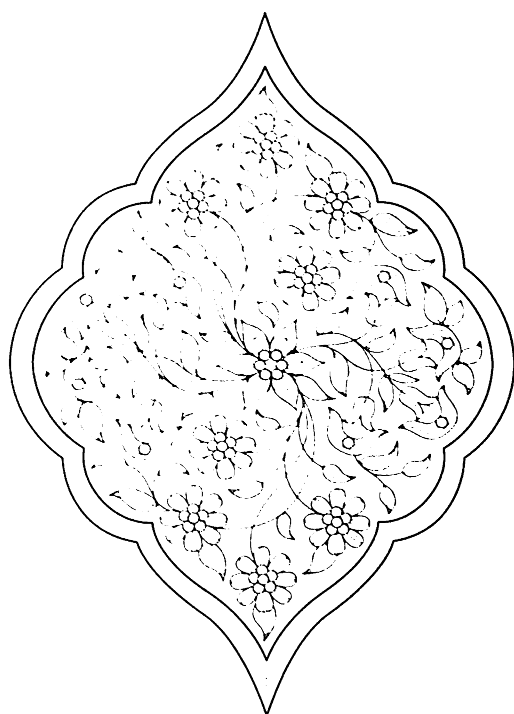






كِتَابُ الهِبَةِ





كِتَابُ الهِبَةِ

هِـيَ تَمْلِيكُ عَيْـنٍ بِلَا عِـوَضٍ، وَتَصِـحُّ بِإِيجَابٍ وَقَبُـولٍ، وَتَتِـمُّ بِالقَبْضِ الكَامِلِ، فَإِنْ قَبَضَ فِي المَجْلِسِ بِلَا إِذْنٍ: صَحَّ، وَبَعْدَهُ: لَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ.

(كِتَابُ الهِبَةِ)

(هِيَ) لُغَةً: تبرُّعٌ، وشرْعًا: (تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِلَا عِوَضٍ)(١) أي بِلا شرطِ عِوَضٍ لأنَّ(٢) عَدَمَ العِوَضِ شرْطٌ فيه لِيَنْتَقِضَ بالهبةِ بِشَرْطِ العِوَضِ، فتَدَبَّرْ.

[رُكْنُ الهِبَةِ]

(وَتَصِحُّ) أي الهبةُ (بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) فإنَّها كالبيعِ لا تصِحُّ إلا بهما لأنَّهما رُكنُها.

[اِشْتِرَاطُ القَبْضِ الكَامِلِ لِتَمَامِ الهِبَةِ]

(وَتَتِمُّ) أي الهبةُ (بِالقَبْضِ) أي يَنْفُذُ مِلْكُ المَوْهُوبِ له فيها بالقبضِ (الكَامِلِ) المُمَكِّنِ في الموهوبِ، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبُه وفي العَقَارِ ما يُناسبُه فَقَبْضُ مِفتاحِ الدَّارِ قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فِيما يَحتمِلُ القِسْمةَ:

---

(١) قال في «مَجْمَع الأنْهُر» (٢/ ٣٥٢): هذا تعريفٌ للهبةِ المَحْضَةِ العاريَةِ عن شرطِ العِوض، فإنَّ الهبةَ بشرْطِ العِوَضِ هبةٌ ابتداءً وبَيْعٌ انتهاءً، فتثبتُ بها الشُّفعةُ والخيارُ، فلا ينتقِضُ التَّعريفُ بالهبةِ بشَرْطِ العِوض.

(٢) الظَّاهرُ أنَّ هذا سَبْقُ نَظَرٍ مِن الشَّارحِ أو وَهَمٌ مِن النُّسَّاخِ لأنَّ الوارِدَ في «دُرَرِ الحُكَّام»، وهو الأصلُ الذي نَقَلَ عنه الشَّارحُ: «لا أن» بَدَلَ قوله: «لِأَنَّ»، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ٢١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٨٧).

بالقِسْـمَةِ، حتَّى يَقَـعُ القبضُ على الموهوبِ بِطَرِيقِ الأصالـةِ مِنْ غَيرِ أنْ يكونَ القبـضُ بِتَبَعِيَّـةِ القبضِ الكامِـلِ، وفيما لا يَحْتَمِلُ القِسـمةَ: بِتَبعيَّةِ الـكُلِّ، (فَإِنْ قَبَـضَ) تفريعٌ على قوله: «وتَتِمُّ بالقبـضِ» (فِي المَجْلِسِ) أي في مجلسِ الهبةِ (بِـلَا إِذْنٍ) أي بِـلَا إذنِ الواهبِ: (صَحَّ) أي القبضُ، (وَبَعْدَهُ) أي بعدَ المجلسِ (لَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ).

وَتَنْعَقِـدُ بِـ:«وَهَبْتُ» وَ«نَحَلْـتُ» وَ«أَعْطَيْتُ»، وَ«أَطْعَمْتُـكَ هَذَا الطَّعَامَ»، وَ«كَسَـوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ»، وَ«أَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّـيْءَ»، وَ«جَعَلْتُهُ لَكَ عُمْرَى»، وَ«دَارِي لَكَ هِبَةً تَسْكُنُهَا»، وَبِنِيَّتِهَا فِي: «حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ».

[الأَلْفَاظُ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الهِبَةُ]

(وَتَنْعَقِـدُ بِـ:«وَهَبْـتُ») فإنَّـهُ صَرِيـحٌ فيهـا (وَ«نَحَلْتُ») فإنَّـه أيضًا صريحٌ فيهـا، يُقالُ: «نَحَلَهُ كَذَا» إذا أعطاهُ إيَّاهُ بِطِيبِ نَفْسِـهِ بلا عِـوَضٍ، (وَ«أَعْطَيْتُ»، وَ«أَطْعَمْتُـكَ هَـذَا الطَّعَامَ») فإنَّ «الإطعامَ» إذا نُسِـبَ إلى ما يُطعَـمُ عينه يُرادُ به تمليكُ العَينِ فيكونُ هِبةً، وإذا نُسِبَ إلى ما لا يُطْعَمُ عيْنُهُ كالأرضِ كما إذا قال: «أطْعَمْتُـكَ هذهِ الأرضَ» يكونُ عارِيَّةً. (وَ«كَسَـوْتُكَ هَـذَا الثَّوْبَ») لأنَّ المرادَ مِن الكُسْـوَةِ التَّمليكُ، (وَ«أَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّـيْءَ» وَ«جَعَلْتُهُ لَكَ عُمْرَى») لِقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهُوَ لِلمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ»[1]، بِخِلافِ

---

(١) أخرجه مسلمٌ (٣/ ١٢٤٥، رقم: ١٦٢٥) مِن حديث جابـرِ بنِ عبدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّه قال: سـمعتُ رسـولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِـهِ فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أُعْمِرَ وَلِعَقِبِهِ».

وأخرجه أبو داودَ (٣/ ٢٩٤، رقم: ٣٥٥٣)، بنَحْوِه. =

ما إذا قالَ: «دَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى» لأنَّ قولَه: «سُكْنَى» يُجعَلُ عاريّةً على ما مَرَّ، (وَ«دَارِي لَكَ) مبتدأٌ وخبرٌ (هِبَةً): نُصِبَ على الحالِ مِن ضميرِ الظَّرْفِ، واللامُ في «لَكَ» للتَّمْليك (تَسْكُنُهَا) هذا لا يُنافِي الهبةَ بل تنبيهٌ على المقصودِ، بِمَنْزِلَةِ قولِه: «هذا الطَّعامُ لكَ تأكلُه» و«هذا الثَّوبُ لكَ تلبَسُهُ»، (وَبِنِيَّتِهَا) أي بِنِيَّةِ الهبةِ (فِي: «حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ») لأنَّه ليسَ بِصَريحٍ فيها فَيحتاجُ إلى النِّيَّةِ بأنْ ينويَ بالحَمْلِ الهبةَ، لأنَّه قد يُرادُ به الهبةُ يُقالُ: «حَمَلَ الأميرُ فلانًا على الفَرَسِ» يُرادُ به التَّمليكُ.

وَإِنْ قَالَ: «دَارِي لَكَ هِبَةً سُكْنَى» أَوْ «سُكْنَى هِبَةً» أَوْ «نُحْلَى سُكْنَى» أَوْ «سُكْنَى صَدَقَةً» أَوْ «صَدَقَةً عَارِيَّةً» أَوْ «عَارِيَّةٌ هِبَةً»: فَعَارِيَّةٌ، وَتَصِحُّ هِبَةُ مُشَاعٍ لَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ لَا مَا يَحْتَمِلُهَا، فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ صَحَّ.

(وَإِنْ قَالَ: «دَارِي لَكَ هِبَةً سُكْنَى») فإنَّ قولَه «سُكْنَى» تمييزٌ فيكونُ تفسيرًا لما قَبْلَهُ فيكونُ عاريةً لا هِبةً، (أَوْ): «دَارِي لَكَ («سُكْنَى هِبَةً») فإنَّ معناهُ: «داري لكَ بِطَريقِ السُّكْنَى حَالَ كَوْنِ السُّكْنَى هِبةً» فيكونُ عاريةً لا هبةً، (أَوْ): «داري لك (نُحْلَى سُكْنَى)»، النُّحْلُ اسمٌ مِنَ النِّحلَةِ أي الإعطاء تقديرُه: نَحَلْتُها نِحْلَةً، وقوله: «سُكْنَى» تمييزٌ، (أَوْ): «داري لك (سُكْنَى صَدَقَةً)» أي «بِطَريقِ السُّكْنَى حالَ كونِ السُّكْنَى صَدَقةً»، (أَوْ) «دارِي لَكَ (صَدَقَةً عَارِيَةً)» أيْ «دَارِي لَكَ حَالَ كَونِها صَدَقةً بِطَريقِ العَارِية» فـ«عاريةً»: تمييزٌ يُفْهَمُ منه المنفعةُ، (أَوْ) «دَارِي لَكَ (عَارِيَةٌ هِبَةً)» أي «بِطَريقِ العاريَّةِ حالَ كونها هِبَةً»،

وهو عند البخاريِّ (٣/ ١٦٥، رقم: ٢٦٢٥) بلفظ: «قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالعُمْرَى أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ».

فلمَّـا قال: «عارية» فُهِمَ منها المنفعةُ فمَعنـاهُ «حَالَ كَوْنِ المنافعِ موهوبةً لكَ»، (فَعَارِيَةٌ) أي فمَدْلُولُ هذهِ العِباراتِ عاريةٌ لا هِبَةٌ.

[حُكْمُ هِبَةِ المُشَاعِ]

(وَتَصِـحُّ هِبَةُ مُشَـاعٍ لَا يَحْتَمِـلُ القِسْـمَةَ)[1] والمرادُ به: إذا قُسِـم لا يَبْقى مَنفعـةً[2]/ كالبَيتِ الصَّغيرِ والحمَّامِ الصَّغيرِ والثَّوبِ الصَّغير، (لَا مَا يَحْتَمِلُهَا) أي لا تَصِحُّ هبةُ مُشاعٍ يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ كالأرضِ والثَّوبِ المَذْرُوعِ ونحوِ ذلكَ، هذا عندَنا خلافًا للشـافعيِّ فإنَّ عَقْدَ الهبةِ عندَه عقدُ تمليكٍ، فيَصِحُّ في المُشاعِ وغيرِه كالبيعِ بأنواعِه، ولنا: أنَّ القَبضَ مَنصوصٌ عليه في الهبةِ فيُشْتَرَطُ كمالُهُ، والمشـاعُ لا يقبلُهُ إلَّا بِضَمِّ غيرِهِ إليه وذلك يكونُ غيرَ مَوهوبٍ، (فَإِنْ قَسَمَ) أي إن أَفْرَزَ الجزءَ الموهُوبَ لَهُ (وَسَـلَّمَ) إلى الموهوبِ لَهُ (صَحَّ) أي تَسليمُه بعدَ الهبةِ، لأنَّ تَمامَها بالقَبْضِ وعندَ القبضِ لا شُيُوعَ.

وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ دَقِيقٍ فِي بُرٍّ، وَدُهْنٍ فِي سِمْسِـمٍ، وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ وَإِنْ طَحَنَ وَاسْتَخْرَجَ[3] وَسَلَّمَ، وَهِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ وَصُوفٍ عَلَى غَنَمٍ، وَنَخْلٍ وَزَرْعٍ فِي أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِي نَخْلٍ، كَهِبَةِ المُشَـاعِ، وَهِبَةُ شَيْءٍ هُوَ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ تَتِمُّ بِلَا تَجْدِيدِ قَبْضٍ.

---

(١) بِشَـرْطِ أَنْ يكونَ نَصيبُ الموهوبِ له فِي المُشـاعِ معلومًا كالنِّصفِ أو الرُّبُعِ ونحوِه، وإلا لم يَجُزْ لأنَّها جَهالَةٌ توجِبُ التَّنازعَ، ينظر: «الدُّرُّ المُنْتَقَى في شرحِ المُلْتَقَى» (٣/ ٤٩٤).

(٢) أي: المُشـاعُ الـذي إذا قُسِـم تَزولُ منفعَتُه الَّتي كانت قبلَ القِسـمةِ، فالـدَّارُ الصَّغيرةُ مثلا إذا قُسِمَتْ تزولُ منفعةُ السَّكَنِ فيها، بِخِلافِ الدَّارِ الكبيرة، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٥٦).

(٣) في النُّسخ عدا «م»: (أو استخرج) بدل (واستخرج).

كِتَابُ الهِبَةِ

(وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ دَقِيقٍ فِي بُرٍّ، وَدُهْنٍ فِي سِمْسِمٍ، وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (طَحَنَ وَاسْتَخْرَجَ وَسَلَّمَ) أي سواءً أفرزَها الواهبُ وسلَّمها إلى الموهوبِ لَهُ أوْ لَا؛ لأنَّ الموهوبَ في حُكمِ المعدومِ وقتَ الهبةِ (وَهِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ وَصُوفٍ عَلَى غَنَمٍ، وَنَخْلٍ وَزَرْعٍ فِي أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِي نَخْلٍ، كَهِبَةِ المُشَاعِ) في عَدَمِ الصِّحَّةِ فإنَّ هذهِ الأشياءَ نظائرُ المُشاعِ لا أمثِلتُها؛ إذْ لا شُيوعَ في شيءٍ منها لكنَّها في حكمِ المُشاعِ، حتَّى إذا فُصِلتْ هذه الأشياءُ عن مِلكِ الواهبِ وسُلِّمَتْ: صَحَّ هَهُنا كما في المُشاعِ، (وَهِبَةُ شَيْءٍ هُوَ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ تَتِمُّ بِلَا تَجْدِيدِ قَبْضٍ) يعني إذا كان الموهوبُ في يدِ الموهوبِ لَهُ بأن يكونَ وديعةً أو عاريةً أو أمانةً: مَلَكَهُ بالهبةِ والقَبولِ فلا يَحتاجُ إلى قبضٍ جديدٍ.

وَهِبَةُ الأَبِ لِطِفْلِهِ تَتِمُّ بِالعَقْدِ إِنْ كَانَ[1] المَوهُوبُ فِي يَدِ الأَبِ أَوْ يَدِ مُودَعِهِ، لَا إِنْ كَانَ فِي يَدِ غَاصِبٍ أَوْ مُبْتَاعٍ بَيْعًا فَاسِدًا أَوْ مُتَّهَبٍ، وَالصَّدَقَةُ فِي ذَلِكَ كَالهِبَةِ، وَالأُمُّ كَالأَبِ عِنْدَ غَيْبَتِهِ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً أَوْ مَوْتِهِ وَعَدَمِ وَصِيِّهِ إِنْ كَانَ الطِّفْلُ فِي عِيَالِهَا، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يَعُولُ الطِّفْلَ، وَهِبَةُ الأَجْنَبِيِّ لَهُ تَتِمُّ بِقَبْضِهِ لَوْ عَاقِلًا، وَبِقَبْضِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ أَوْ وَصِيِّ أَحَدِهِمَا أَوْ أُمِّهِ إِنْ فِي حِجْرِهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ، أَوْ يَقْبِضُ زَوْجُ الطِّفْلَةِ لَهَا وَلَوْ مَعَ حَضْرَةِ الأَبِ بَعْدَ الزِّفَافِ لَا قَبْلَهُ، وَصَحَّ هِبَةُ اثْنَيْنِ لِوَاحِدٍ دَارًا لَا عَكْسُهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَصَحَّ تَصَدُّقُ عَشَرَةٍ عَلَى فَقِيرَيْنِ وَهِبَتُهَا لَهُمَا، وَلَا تَصِحَّانِ لِغَنِيَّيْنِ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَهِبَةُ الأَبِ لِطِفْلِهِ تَتِمُّ بِالعَقْدِ إِنْ كَانَ المَوهُوبُ فِي يَدِ الأَبِ أَوْ يَدِ مُودَعِهِ) أي مُودَعِ الأبِ؛ لأنَّ يدَ المُودَعِ كيَدِ المالكِ فصارَ في قبضِ الأبِ فينُوبُ

---

[1] (كان) ليست في «م».

عن قبضِ الصَّغيرِ لأنَّه وَليُّهُ، (لَا) أي لا تَتِمُّ بالعقدِ هِبةُ الأبِ لِطِفْلِهِ (إِنْ كَانَ) الموهوبُ (فِي يَدِ غَاصِبٍ أَوْ مُبْتَاعٍ بَيْعًا فَاسِدًا أَوْ) يَدِ (مُتَّهَبٍ[1])، وكذا يدُ المستأجِرِ والمرتهَنِ حيث لا تجوزُ الهبةُ لِعَدَمِ قبضِه لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم قابضٌ لِنَفْسه، (وَالصَّدَقَةُ فِي ذَلِكَ كَالهِبَةِ[2])، وَالأُمُّ) أي أمُّ الطِّفْلِ (كَالأَبِ[3] عِنْدَ غَيْبَتِهِ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، أَوْ) عندَ (مَوْتِهِ) أي الأبِ (وَ) عندَ (عَدَمِ وَصِيِّهِ) أي وصيِّ الأبِ لأنَّه قائمٌ مقامَهُ، (إِنْ كَانَ الطِّفْلُ فِي عِيَالِهَا) بأنْ يكونَ مَعَها، (وَكَذَا) أي كالأمِّ (كُلُّ مَنْ يَعُولُ) بالعَيْنِ المُهْمَلَةِ (الطِّفْلَ، وَهِبَةُ الأَجْنَبِيِّ لَهُ) أي للطِّفْلِ (تَتِمُّ بِقَبْضِهِ) أي الطِّفلِ (لَوْ عَاقِلًا) لأنَّه في النافِعِ المَحْضِ مُلحَقٌ بالبالِغِ، (وَ) تتمُّ هبةُ الأجنبيِّ له أيضًا (بِقَبْضِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ أَوْ وَصِيِّ أَحَدِهِمَا)، أي الأبِ والجدِّ لأنَّه قائمٌ مقامَهُما، (أَوْ) قبضِ (أُمِّهِ إِنْ) كانَ الطِّفْلُ (فِي حِجْرِهَا أَوْ) قبضِ (أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ) أي الطِّفلَ، (أَوْ يَقْبِضُ زَوْجُ الطِّفْلَةِ لَهَا) أي لِأَجْلِ الصَّغيرةِ، (وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (مَعَ حَضْرَةِ الأَبِ بَعْدَ الزِّفَافِ لَا قَبْلَهُ) لأنَّ الأبَ أقامَهُ مُقامَ نفسِهِ في حفظِها فَقَبْضُهُ لها صحيحٌ.

(وَصَحَّ هِبَةُ اثْنَيْنِ لِوَاحِدٍ دَارًا) لأنَّ كلَّ الدَّارِ يَقَعُ في يَدِهِ بلا شُيوعٍ، (لَا عَكْسُهُ) أي لا تَصِحُّ هبةُ واحدٍ لاثنينِ دارًا لأنَّها هبةُ النِّصْفِ مِن كلِّ واحدٍ،

---

(١) قال في «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٥٧): معناهُ لو وَهَبَ لآخرَ بلا عِوضٍ ثمَّ وَهَبَهُ لابنِهِ الصَّغيرِ: لا تجوزُ، وهو ظاهرٌ، لكنْ في عامَّةِ المعتبَراتِ أَوْ في يدِ «مُرتهَنٍ» مَكانَ مُتَّهبٍ، يعني: لو رَهَنَ لآخرَ ثم وَهَبَ لِطِفْلِه لا تَتِمُّ الهبةُ بمجرَّدِ العقدِ.

(٢) أي: في كلِّ الحالاتِ السَّابقةِ التي صحَّتْ فيها هبةُ الأبِ على ابنِه يَصِحُّ فيها أيضًا صدقةُ الأبِ على ابنِه، ينظر: «كمال الدِّراية» (٨/ ٤٧٨).

(٣) أي: في هِبَتِها على ابنِها وتَصَدُّقِها عليه.

فَيَلْزَمُ الشُّيوعُ عندَ أبي حَنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يَصِحُّ؛ لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ فلا شيوعَ كما إذا رَهَنَ مِن رَجُلَينِ، (وَصَحَّ تَصَدُّقُ عَشَرَةٍ[1]/ عَلَى فَقِيرَينِ وَهِبَتُهَا) أي العَشَرَةِ (لَهُمَا) أي للفَقِيرَينِ؛ لأنَّ الصَّدَقةَ يُرادُ بها وجهُ اللهِ تعالى وهو واحِدٌ والفقيرُ نائبٌ عنهُ فلا شيوعَ، كما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّدَقَةُ تَقَعُ فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ قَبلَ أَنْ تَقَعَ فِي كَفِّ الفَقِيرِ»[2]، وأمَّا الهِبَةُ على الفقيرِ فهي صدقةٌ والصَّدقةُ جائزةٌ فكَذا الهبةُ، (وَلَا تَصِحَّانِ) أي تصدُّقُ عَشَرَةٍ وَهِبَتُها (لِغَنِيَّيْنِ) عندَ أَبِي حَنيفةَ؛ لأنَّ التَّصَدُّقَ على الغنيِّ هبةٌ فلا تجوزُ للشُّيوعِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما تَصِحُّ؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيِّ يُرادُ بها الهبةُ مجازًا، والهبةُ لاثنينِ جائزةٌ لِعَدَمِ الشُّيوعِ عندَهماكما في هبةِ واحدٍ دارًا لاثنينِ.



(١) أي عَشَرَةِ دراهمَ ونحوِها، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٥٩).

(٢) أخرجَه ابنُ عبد البرِّ في «التَّمهيد» (٢٣/ ١٧٤)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ العبدَ إذا تَصدَّقَ بِصَدَقَةٍ وُضِعَتْ فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ فِي كَفِّ السَّائِلِ، قَالَ: فَيُرْبِيهَا كَمَا يُرْبِي أَحَدُكُمْ فَصِيلَهُ أَوْ فُلُوَّهُ، حَتَّى إِنَّ اللُّقْمَةَ لَتَصِيرُ مِثْلَ أُحُدٍ».

﴿ بَابُ الرُّجُوعِ فِيهَا ﴾

صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا كُلًّا أَوْ بَعْضًا وَيُكْرَهُ، وَيُمْنَعُ مِنْهُ حُرُوفُ: «دَمْعُ خَزْقَهْ»: فَالـدَّالُ: الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَـةُ كَالبِنَاءِ وَالغَرْسِ وَالسِّـمَنِ، لَا المُنْفَصِلَةُ، وَالمِيمُ: مَـوتُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ، وَالعَيْنُ: العِـوَضُ المُضَافُ إِلَيْهَا إِذَا قُبِضَ، نَحْوَ: «خُذْ هَـذَا عِوَضًا عَـنْ هِبَتِكَ»، أَوْ «بَـدَلًا عَنْهَا»، أَوْ «فِـي مُقَابَلَتِهَا»، وَلَـوْ كَانَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَلَوْ لَمْ يُضِفْ، فَلِكُلٍّ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ.

(بَابُ الرُّجُوعِ فِيهَا)

(صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا) أي في الهبةِ (كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَيُكْرَهُ[1]) أي الرُّجوعُ فيها لِقَوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[2]؛ إِذْ في الرُّجوعِ دَنَاءَةُ النَّفْسِ ولذلك شبَّهَهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَخَسِّ أحوالِ الكلْبِ.

[مَوَانِعُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ]

(وَيُمْنَعُ مِنْهُ) أي مِنَ الرُّجُوعِ (حُرُوفُ: «دَمْعُ خَزْقَهْ»):

- (فَالـدَّالُ) مِـن هـذهِ الحـروفِ: (الزِّيَـادَةُ المُتَّصِلَةُ، كَالبِنَـاءِ وَالغَـرْسِ وَالسِّـمَنِ[3]) والصَّبْغِ والخياطةِ ونحـوِ ذلك؛ لأنَّ الرُّجوعَ بِـدُونِ تلكَ الزِّيادةِ مُتعـذِّرةٌ لاتِّصالِها بالموهـوبِ، والرُّجوعُ معها مُتعذِّرٌ أيضًا لِعَـدمِ وُرُودِ العَقْدِ

---

(١) يكره تحريمًا، كما في «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٦٠).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٣/ ١٥٨، رقم: ٢٥٨٩)، ومسلم (٣/ ١٢٤١، رقم: ١٦٢٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٣) كما لو وَهَبَ حيوانًا هزيلاً فَسَمِنَ عند الموهوب له لا يصحُّ الرُّجوعُ فيه.

عليها فامتنَعَ الرُّجُوعُ أصلًا، وَمِنَ المسائلِ المهمَّةِ أنَّهُ لو أسْلَمَ عبدٌ كافرٌ في يَدِ الموهـوبِ له: لا يُرجِعُهُ الواهبُ لأنَّ فيه زيادةَ الموهوب، وَلَوْ علَّمَ الموهوبُ لـه الجاريةَ القرآنَ أو الكتابةَ ونحوَهمـا: لا يُرجِعُها الواهِبُ لأنَّه بِتَعليمِ القرآنِ والكتابـةِ ونحوِهمـا ازدادَ الموهوبُ فَبَطَـلَ الرُّجوعُ، وكَذا تمرٌ وُهِـبَ بِبَغدادَ فَحَمَلَهُ الموهوبُ له إلى بَلْخَ[1]: حيثُ بَطَلَ حقُّ الرُّجوعِ لِزيادةٍ مُتَّصِلةٍ في قيمةِ الموهوب، وَلَو وَهَبَ كِرْبَاسًـا فَقَصَرَهُ الموهوبُ له: لا يُرجِعُه الواهبُ لأنَّ في القَصَـارةِ زيادةً مُتَّصلةً بخلافِ الغَسْـلِ، (لَا) الزيـادةُ (المُنْفَصِلَةُ) لأنَّ الرُّجوعَ بدونِ تلكَ الزيادةِ ممكنٌ لانفصالِها عن الموهوب[2].

- (وَالمِيـمُ: مَوْتُ أَحَدِ العَاقِدَيْـنِ) أمّا إذا ماتَ الموهوبُ له: فلأنَّ المِلكَ قد انتَقَلَ إلى الورثةِ، وأمَّا إذا مات الواهبُ: فلأنَّ النصَّ لم يوجِبْ حقَّ الرُّجوعِ إلا للواهِبِ والوارثُ ليسَ بِوَاهبٍ.

- (وَالعَيْـنُ: العِوَضُ المُضَافُ إِلَيْهَا) أي إلى الهبة (إِذَا قُبِضَ) أي الواهِبُ العِـوَضَ، (نَحْوَ: «خُذْ هَـذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ»، أَوْ) «خُذْ هـذا (بَدَلًا عَنْهَا» أَوْ) «خُـذْ هذا (فِي مُقَابَلَتِهَـا» وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (كَانَ) العِوضُ (مِنْ أَجْنَبِيٍّ)، أي سـواءً كان العِوضُ مِنَ الموهوبِ له أو الأجنبيِّ بِأَمْرِ الموهوبِ له لأنَّ العِوضَ سُـلِّمَ له فلَمْ يَبْقَ حقُّ الرُّجوعِ، وكذا ليسَ للأجنبيِّ المُعوِّضِ حقُّ الرُّجوعِ في عِوَضِهِ لأنَّه مُتبرِّعٌ عن الموهوب له لإسقاط حقِّ الرُّجوعِ عليه وذلك جائزٌ، ولا يَرجِعُ

(١) بَلْخ: ولاية مشـهورة بخُراسانَ (أفغانستان حاليًا) تقَعُ شِمالَ البلادِ، عاصمتُها مَزارُ شَريف، ينظر: «معجم البلدان» (بلخ)

(٢) في النّسخ: (بالموهوب).

المُعـوِّضُ على الموهـوبِ له إذا كان بِغَيْرِ أَمْـرِه لأنَّه مُتبَرِّعٌ وكـذا إذا أَمَرَهُ، إلّا إذا قـال: «عَـوِّضْ عَنِّي على أنِّي ضامِـنٌ»، (فَلَوْ لَمْ يُضِف) العِـوَضَ إلى الهبة (فَلِكُلٍّ) مِنهما (أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ).

وَالخَـاءُ: الخُرُوجُ عَنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَـهُ، وَالزَّايُ: الزَّوجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ لَوْ وَهَبَ ثُمَّ نَكَحَ لَا لَوْ وَهَبَ ثُمَّ أَبَانَ، وَالقَافُ: القَرَابَةُ فَلَا رُجُوعَ فِيمَـا وُهِبَ لِذِي رَحِـمٍ مَحْرَمٍ، وَالهَاءُ: هَـلَاكُ المَوهُوبِ، وَالقَـولُ فِيهِ قَولُ المَوهُوبِ لَـهُ، وَفِي الزِّيَادَةِ قَولُ الوَاهِبِ. وَلَوْ عَوَّضَ فَاسْـتُحِقَّ نِصْفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ، وَإِنِ اسْـتُحِقَّ نِصْفُ العِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيءٍ حَتَّى يَرُدَّ بَاقِيَهُ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ الكُلُّ رَجَعَ بِالكُلِّ فِيهِمَا.

- (وَالخَاءُ: الخُرُوجُ) أي خروجُ الموهوبِ (عَنْ مِلْكِ/ المَوْهُوبِ لَه.

- وَالـزَّايُ: الزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ لَوْ وَهَـبَ) لِمَرأةٍ (ثُمَّ نَكَحَ لَا) أي ليسَ له الرُّجوعُ (لَوْ وَهَبَ) لامرأتِهِ (ثُمَّ أَبَانَ) لِعَدمِ العلاقةِ بينَهما في الأَوَّلِ وقتَ الهبة ووجودِها في الثَّاني وَقْتَها.

- (وَالقَـافُ: القَرَابَـةُ[1]) بـأَنْ يكـونَ بيـنَ الواهـبِ والموهوبِ لـه قرابةٌ

---

(١) لحديثِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـال: «إِذَا كَانَتِ الهِبَةُ لِـذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَـمْ يَرْجِـعْ فِيهَـا». أخرجَه الحاكم فـي «المستدرك» (٢/ ٦٠، رقـم: ٢٣٢٤)، وقال: «هذا حديث صحيح على شـرط البخاريِّ ولـم يُخرجاه»، ووافقه ابن الملقِّـنِ في «البدر المنير» (٧/ ١٤٧).

وأخرجـه الدَّارقطنـيّ في «سـننه» (٣/ ٤٦١، رقـم: ٢٩٧٤)، وقـال: انفرد به عبـد الله بن جعفر الرَّقي. =

مَحْرَمِيَّةٌ، واحتُرِزَ بالقَرابةِ عن المحرميَّةِ بالسَّبَبِ لا النَّسَبِ، كالآباء والأمَّهاتِ والإخوةِ والأخواتِ من الرَّضاعِ[1]، وعن المَحْرَمِيَّةِ بالمصاهرةِ كأمَّهاتِ النِّساءِ والرَّبائِبِ وأزواجِ البَنينَ والبناتِ، وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ الرُّجُوعُ فيها إلّا للأب فيما يَهَبُ لِوَلَدِه، (فَلَا رُجُوعَ فِيمَا وُهِبَ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ[2]).

- وَالهَاءُ: هَلَاكُ المَوْهُوبِ) فإنَّه إذا هَلَكَ تعذَّرَ الرُّجوعُ (وَالقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المَوهُوبِ لَهُ)، وفي «الدُّرَر والغُرَر»[3] نقلاً عن «الكافي»: أنَّ الموهوبَ له إذا ادَّعى الهلاكَ صُدِّقَ بِلا حَلِفٍ، (وَ) القولُ (فِي الزِّيَادَةِ قَوْلُ الوَاهِبِ) يعني إذا ادَّعى أنَّ الموهوبَ زادَ في يَدِهِ زيادةً مُتَّصِلةً وقال الواهبُ «لم يَزِدْ وإنَّما هو بحاله»: فالقولُ للواهبِ مَعَ يَمِينِهِ.

(وَلَوْ عَوَّضَ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ) لأنَّه لم يدفعْهُ

وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٦/ ٣٠٠، رقم: ١٢٠٢٦)، وقال: «لم نكتبه إلا بهذا الإسناد، وليس بالقويِّ».

وأخرج محمَّد بنُ الحسن في «الأصل» (٣/ ٣٦٣) عن عمرَ بنِ الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «من وَهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لِغَيْرِ ذي رحِمٍ فله أن يرجع فيها ما لم يُثَبْ منها». وفيه غالب بن عُبيد الله العقيلي الجزري، قال ابن سعد في «الطَّبقات» (٧/ ٤٨٣): كان ضعيفًا ليس بذاك.

ولأنَّ المقصودَ منها صلةُ الرَّحم وقد حَصَلَ، وفي الرُّجوعِ قطيعةُ الرَّحِمِ فلا يرجع، سواء كان القريب مسلمًا أو كافرًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٦٢)، «كمال الدِّراية» (٨/ ٥٠٥).

(١) أي: الأربعةِ كلِّهم من الرَّضاع، يجوز الرُّجوع في الهبة عليهم.

(٢) خرج بقوله: «لذي رحم محرم» مَن كان ذا رحمٍ وليس بمحرمٍ، ومَن كان مَحْرمًا وليس بِذِي رَحِمٍ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٧٠٤).

(٣) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٢٢).

إليه إلَّا ليُسلِّم له الموهوبَ كلَّهُ، فإذا فاتَ بعضُهُ رجَعَ عليه بِقَدْرِهِ كغَيرِه مِن المعاوَضاتِ، (وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ العِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيءٍ حَتَّى يَرُدَّ بَاقِيَهُ)، فكان مخيَّرًا: إن شاء ردَّ ما بقيَ مِنَ العِوضِ وَرَجَعَ في الكُلِّ، وإن شاء أمْسَكَ ما بقيَ ولم يرجِعْ بشَيءٍ، بِخِلافِ ما إذا كان العِوضُ مشروطًا لأنَّها تَتِمُّ بيعًا فيُوزَّعُ البَدَلُ على المُبْدَلِ، فإذا استُحِقَّ بعضُه يَرجِعُ بما يقابِلُه مِن العِوض، (وَإِنِ اسْتُحِقَّ الكُلُّ رَجَعَ بِالكُلِّ فِيهِمَا) أي في الهبة والعِوض.

وَلَوْ عَوَّضَ عَنْ نِصْفِهَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يُعوَّضْ، وَلَوْ خَرَجَ نِصْفُهَا مِنْ مِلْكِهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يَخْرُجْ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضٍ أَوْ حُكْمِ قَاضٍ، فَلَوْ أَعْتَقَ المَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ قَبْلَ القَضَاءِ وَالتَّسْلِيمِ نَفَذَ، وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلَكَ لَا يَضْمَنُ.

(وَلَوْ عَوَّضَ عَنْ نِصْفِهَا) أي نصفِ الهبة بأن قال: «خُذْ هذا عوضًا عن نِصْفِ هِبَتِك» (فَلَهُ) أي للواهب (أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يُعوَّضْ) مِن هِبته لأنَّ التَّعويضَ مانِعٌ فإذا وُجِدَ في النِّصفِ يَمْنَعُ بِقَدْرِه، (وَلَوْ خَرَجَ نِصْفُهَا) أي نصفُ الهبة (مِنْ مِلْكِهِ) أي مِلكِ الموهوب له، (فَلَهُ) أي للواهب (أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يَخْرُجْ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ) من الهبة (إِلَّا بِتَرَاضٍ) من الطَّرفين (أَوْ حُكْمِ قَاضٍ)، وفرَّعَ على هذا بقوله: (فَلَوْ أَعْتَقَ المَوْهُوبُ لَهُ) العبدَ الموهوبَ (بَعْدَ الرُّجُوعِ)، أي بعدَ رجوعِ الواهب مِن هِبَتِه (قَبْلَ القَضَاءِ) على رُجوعه (وَ) قبل (التَّسْلِيمِ) أي تسليمِ الموهوبِ إلى الواهب: (نَفَذَ) أي إعتاقُ الموهوبِ له لأنَّه لا يخرج عن مِلكِه إلا بالقضاء فَصَحَّ إعتاقُهُ قبلَه، (وَلَوْ مَنَعَهُ) أي مَنَعَ الموهوبُ

له الموهوبَ عن الواهبِ بعدَما رَجَعَ قَبْلَ القَضاء (فَهَلَكَ) أي الموهوبُ في يَدِ الموهوبِ له: (لَا يَضْمَنُ) أي الموهوبُ له، وكذا إذا هَلَكَ في يَدِهِ بعدَ القضاء لم يضمَنْ لأنَّ يدَهُ غيرُ مَضمونةٍ، إلا إذا طَلَبَهُ بعدَ القضاءِ فَمَنَعَهُ مع القدرةِ على التَّسْليمِ لأنَّه تَعَدٍّ.

وَهُوَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَسْخٌ مِنَ الأَصْلِ لَا هِبَةٌ مِنَ المَوْهُوبِ لَهُ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، وَصَحَّ فِي المُشَاعِ، وَإِنْ تَلَفَ المَوْهُوبُ فَاسْتُحِقَّ فَضَمِنَ المَوْهُوبُ لَهُ: لَا يَرْجِعُ عَلَى وَاهِبِهِ، وَالهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً فَشرطَ القَبْضُ فِي العِوَضَينِ وَمَنَعَهَا الشُّيُوعُ فِي أَحَدِهِمَا، بَيْعٌ انْتِهَاءً فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ وَخِيَارُ العَيْبِ وَالشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا.

(وَهُوَ مَعَ أَحَدِهِمَا) أي الرُّجوعُ مع التَّراضي أو قضاءِ القاضي: (فَسْخٌ) لِعَقدِ الهبة (مِنَ الأَصْلِ) وإعادةٌ للمِلكِ القديمِ، (لَا هِبَةٌ) للواهِبِ (مِنَ المَوْهُوبِ لَهُ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ) أي قبضُ الواهب؛ لأنَّ القبضَ/ إنما يُعتبرُ في انتقالِ المِلك لا في عَوْدِ المِلكِ القديم، (وَصَحَّ) أي الرُّجوعُ (فِي المُشَاعِ، وَإِنْ تَلَفَ المَوْهُوبُ) أي في يَدِ الموهوبِ له (فَاسْتُحِقَّ فَضَمِنَ المَوْهُوبُ لَهُ: لَا يَرْجِعُ عَلَى وَاهِبِهِ) لأنَّ الهبةَ عَقْدُ تبرُّعٍ فلا تُستَحَقُّ فيها السَّلامةُ.

[حُكْمُ الهِبَةِ بِشَرْطِ العِوَضِ]

(وَالهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَشُرِطَ القَبْضُ) أي قبضُ العاقدَيْنِ في المجلس أو بعدَهُ بالإذْنِ (فِي العِوَضَيْنِ) لِكَوْنِ كُلٍّ منهما هبةً، (وَمَنَعَهَا) أي هذه الهبةَ (الشُّيُوعُ فِي أَحَدِهِمَا) أي إذا كان أحدُ العِوَضَينِ مُشاعًا لم تصحَّ

الهبـةُ، كما هو حُكْمُ الهبة، (بَيْعٌ انْتِهَاءً) أي عندَ القبضِ (فَتَثْبُتُ الشُّـفْعَةُ وَخِيَارُ العَيْبِ وَ) خيارُ (الشَّرْطِ وَ) خيارُ (الرُّؤْيَةِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا)، أي مِنَ العِوَضَيْنِ كما هو حكمُ البيعِ، هذا عندَنا وعندَ زُفَرَ والشَّافعيِّ: بيعٌ ابتداءً وانتِهاءً لأنَّ فيه معنى البيعِ والعِبْرةُ في العقودِ للمعاني.

فَصْلٌ: [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ حولَ الهِبَةِ]

وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمْلَهَا أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ أَوْ يُعْتِقَهَا أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا: صَحَّتِ الهِبَةُ وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ وَالشَّرْطُ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَ دَارًا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ بَعْضَهَا أَوْ يُعَوِّضَهُ شَيْئًا مِنْهَا، وَلَوْ دَبَّرَ الحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَهَا فَالهِبَةُ بَاطِلَةٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا، وَمَنْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَالدَّيْنُ لَكَ» أَوْ «فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ» أَوْ «إِنْ أَدَّيتَ إِلَيَّ نِصْفَهُ فَالبَاقِي لَكَ» أَوْ «فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ»: فَهُوَ بَاطِلٌ.

(فَصْلٌ:) [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ حَوْلَ الهِبَةِ]

(وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمْلَهَا أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ) أي على الواهب (أَوْ) على أنْ (يُعْتِقَهَا أَوْ) على أنْ (يَسْتَوْلِدَهَا: صَحَّتِ الهِبَةُ وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ) أي استثناءُ الحَمْلِ؛ لأنَّه إنَّما يَعْمَلُ في المَحَلِّ الَّذي يَعْمَلُ فيه العقدُ، وهبةُ الحَمْلِ لا تجوز فلا يجوز استثناؤُه، (وَ) بَطَلَ (الشَّرْطُ) لمُخالفَتِهِ مُقتضى العقدِ وهو ثبوتُ المِلكِ مطلقًا، فإذا اعتُبرَ الشُّروطُ المذكورةُ تَقَيَّدَتْ بها وهو يُنافي الإطلاقَ، فكانت هذه الشُّروطُ فاسدةً والهبةُ لا تَبْطُلُ بها، (وَكَذَا) أي صحَّتِ الهبةُ وبَطَلَ الشَّرطُ أيضًا (لَوْ وَهَبَ دَارًا عَلَى أَنْ يَرُدَّ) أي الموهوبُ له (عَلَيْهِ)

أي على الواهب (بَعْضَهَا) أي بعض الدَّار، (أَوْ) على أنْ (يُعَوِّضَهُ شَيْئًا مِنْهَا، وَلَوْ دبَّرَ الحَمْلَ ثُمَّ وَهبَهَا) أي أمَّ الحَمْلِ (فَالهِبَةُ بَاطِلَةٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَهُ) أي الحملَ (ثُمَّ وَهبَهَا) أي لو أعْتَقَ الحملَ ثمَّ وَهَبَ الأمَّ جازتِ الهبةُ، ولو دبَّرَهُ ثُمَّ وهبَها ثَمَّ لم يَجُزْ، والفرقُ بينهما: أنَّه بالعِتْقِ خَرَجَ الحَمْلُ عن مِلك الواهب فصار كالاستثناءِ فلا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، وأمّا في التَّدبير فلم يَخرجِ المدبَّرُ عن مِلكِه، وأنَّه مُتَّصِلٌ بالأُمِّ اتِّصالَ خِلقَةٍ فصارَ كالمُشاعِ فَمَنَعَ صِحَّةَ القبضِ، ولا يمكنُ تنفيذُ الهبةِ في الحمل لِمَكانِ التَّدبيرِ فَبَقِيَ هبةُ شيءٍ مَشغولٍ بمِلْكِ الواهبِ فَلَا تَصِحُّ، (وَمَنْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَالدَّيْنُ لَكَ» أَوْ) «إذا جاء غدٌ (فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ)» أي منَ الدَّيْنِ، (أَوْ «إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ نِصْفَهُ) أي الدَّينِ (فَالبَاقِي لَكَ» أَو) «إن أَدَّيْتَ إليَّ نصفَه (فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ»: فَهُوَ بَاطِلٌ) لأنَّ التَّعليقَ الصَّريحَ في الإبْراءِ لا يَصِحُّ، ولو قال: «إنْ كان لي عليكَ دَينٌ أَبْرَأْتُكَ عنه» وله عليه دينٌ: صَحَّ الإبراءُ لأنَّه تعليقٌ بِشَرْطٍ كائنٍ فيجوزُ تنجيزًا.

وَالعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلمُعْمَرِ حَالَ حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ، وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ مُدَّةَ عُمْرِهِ، فَإِذَا مَاتَ رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تَصِحُّ كَالعُمْرَى، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: «إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَلَكَ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلِي فَلِي»، فَإِنْ قَبَضَهَا كَانَتْ عَارِيَّةً فِي يَدِهِ، وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ لَا تَصِحُّ قَبْلَ[1] القَبْضِ وَلَا فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ، وَلَا رُجُوعَ فِيهَا وَلَوْ لِغَنِيٍّ، وَلَا فِي الهِبَةِ لِفَقِيرٍ، وَلَو قَالَ «جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ»: فَهُوَ هِبَةٌ، وَإِنْ قَالَ «مَا يُنْسَبُ إِلَيَّ أَوْ يُعْرَفُ بِي»: فَإِقْرَارٌ.

---

(١) في نُسخ الشَّرح: (بدون) بدل (قبل).

(وَالعُمْرَى جَائِزَةٌ) تكـونُ (لِلمُعْمَرِ[1] حَالَ حَيَاتِـهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ[2]، وَهِيَ) أي العُمْـرَى (أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ) أي للمُعْمَـرِ (مُدَّةَ عُمْرِهِ فَإِذَا مَاتَ) أي المُعمَرُ (رُدَّتْ) أي العُمْـرَى (إِلَيـهِ) أي إلى مالِكِه، العُمْرَى: جعلُ الـدَّارَ له مُدَّةَ عُمرِهِ مع شرْطِ أنَّ المُعمَرَ إذا مات تُرَدُّ على الواهب، وهذا الشرطُ باطلٌ والعُمْرَى/ صحيحـةٌ تكونُ هبةً، (وَالرُّقْبَـى بَاطِلَةٌ) فإنْ قَبَضَهـا أي الرُّقْبى كانتْ عاريةً في يَدِهِ، وهو اسـمٌ من الرُّقُوبِ: وهو الانتظارُ فكأنَّه ينتظِرُ أنْ يموتَ المالِكُ، وهو باطِـلٌ عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ لأنَّه تعليقُ التَّمليكِ بِخطَرٍ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: تَصِـحُّ) أي الرُّقْبَى (كَالعُمْرَى) أي كَمَا تَصِحُّ العُمْـرَى، (وَهِيَ) أي الرُّقْبى (أَنْ يَقُـولَ: «إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَلَكَ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلِـي فَلِي »، فَإِنْ قَبضَهَا كَانَتْ عَارِيَّةً فِي يَـدِهِ، وَالصَّدَقَـةُ كِالهِبَةِ لَا تَصِحُّ بِـدُونِ القَبْضِ وَلَا) أي لا تَصِـحُّ الصَّدقةُ (فِي مُشَـاعٍ يُقْسَمُ): كمَا إذا تَصدَّقَ بِنِصْفِ الدَّار لأنَّها تبرُّعٌ كالهبة فيَلْزَمُ فيها ما يلزَمُ فـي الهبة، (وَلَا رُجُوعَ فِيهَا) أي في الصَّدقةِ (وَلَـوْ) - وَصْلِيَّةٌ - كانتِ الصَّدَقةُ (لِغَنِـيٍّ) لأنَّ الثَّوابَ قد حَصَلَ وهو عِوَضٌ قد وَصَـلَ، (وَلَا) رجوعَ أيضًا (فِي الهِبَـةِ لِفَقِيرٍ) لِحُصولِ المَرَامِ وهو الثَّوابُ يومَ القيامـةِ، (وَلَو قَالَ «جَمِيعُ مَالِي أَوْ) جميـعُ (مَـا أَمْلِكُـهُ لِفُلَانٍ»: فَهُوَ هِبَـةٌ) لأنَّ ما هو مِلْكُه حقيقةً يَسـتحيلُ أن

(١) وهو الموهوبُ له، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٦٦).

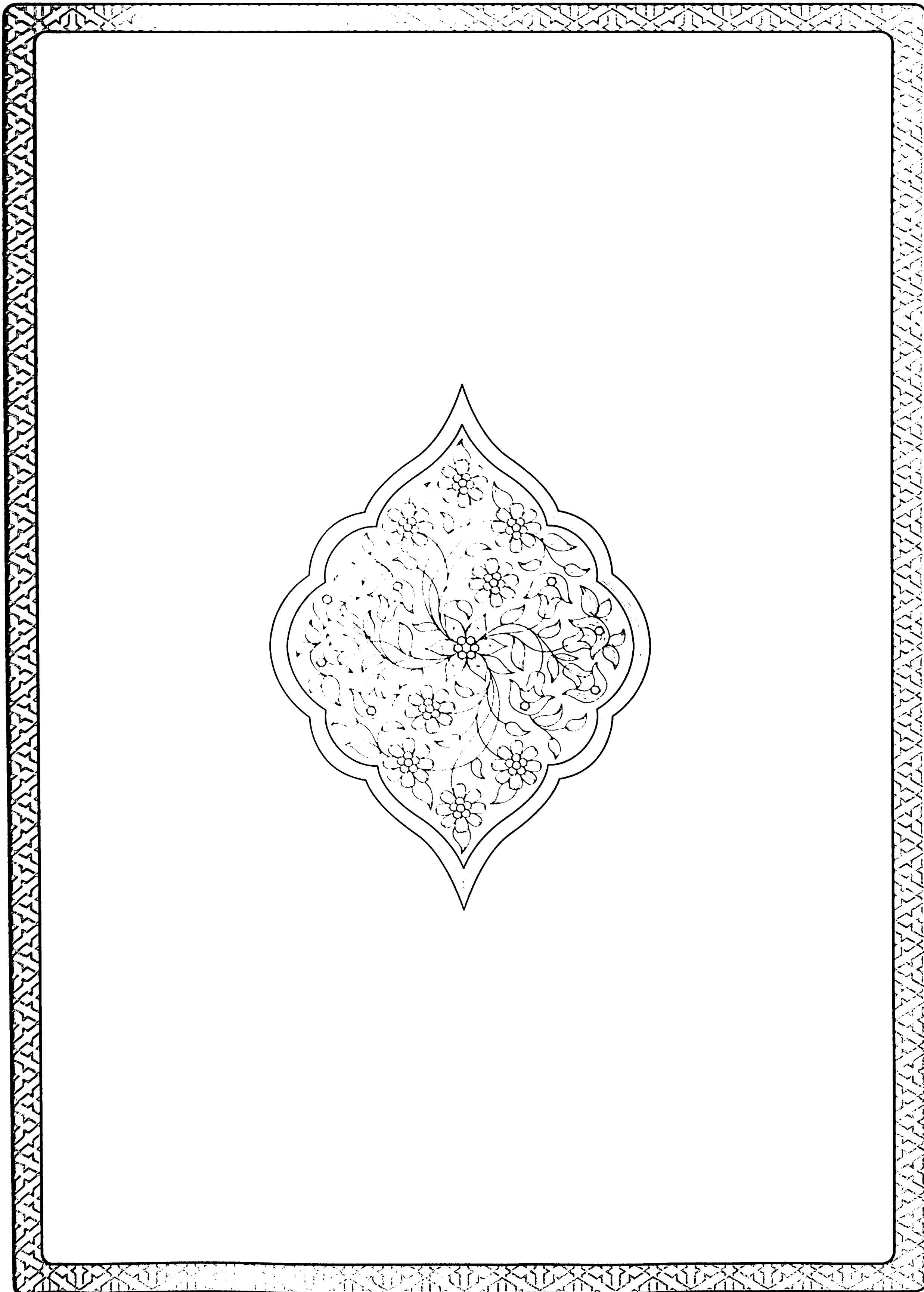
(٢) هذا الحكم هو الذي قرَّرَهُ الشَّرْعُ، وسيأتي بعد قليل أنَّ شـرطَ رَدِّ العُمْرى إلى الواهب بعدَ مـوتِ المُعمَـرِ باطلٌ؛ لأنَّ هذا كان في الجاهلية فأبْطَلَهُ الإسـلامُ بحديـث جابرِ بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّـه قال: سـمعت رسـول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقـول: «مَنْ أَعْمَـرَ رَجُلًا عُمْـرَى لَهُ وَلِعَقِبِـهِ، فَقَـدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَـا، وَهِيَ لِمَنْ أُعْمِرَ وَلِعَقِبِهِ»، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى في شـرح الملتقى» ٣/ ٥٠٨، وحديث جابر تقدَّم تخريجُه في أول كتاب الهبة.

يكـونَ مِلكَ غيرِه إلّا بِوَاسـطةِ تمليكِه فيكونُ هبـةً، (وَإنْ قَالَ «مَا يُنْسَـبُ إِلَيَّ لِفُـلانٍ (أَوْ) مـا (يُعْـرَفُ بِي) لفلانٍ»: (فَإِقْـرَارٌ) أي فهو إقـرارٌ[1] لأنَّه يجوزُ أن يكونَ للمُقَرِّ له وهو في يَدِهِ ويُعْرَفُ به ويُنْسَبُ إليه.



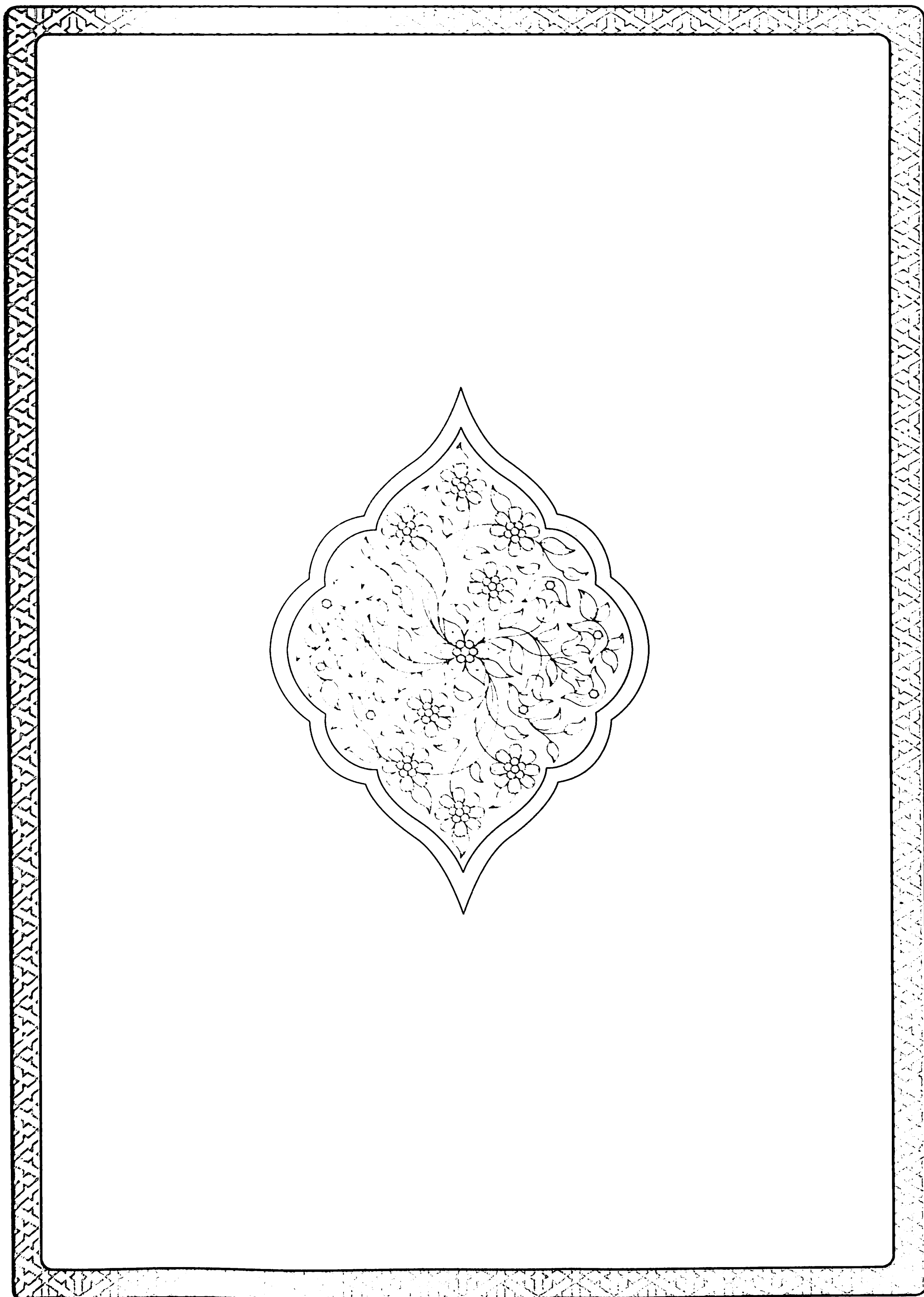
الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة

(١) أي إقرارٌ بأنه مِلكٌ لفلان.



كتاب الإجارة

بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الإِجَارَةِ

هِـيَ بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ دَيْـنٍ أَوْ عَيْنٍ، وَمَا صَلَحَ ثَمَنًا صَلَحَ أُجْرَةً، وَتَفْسُـدُ بِالشُّـرُوطِ وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّـرْطِ وَالرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ، وَتُقَالُ وَتُفْسَـخُ وَالمَنْفَعَةُ تُعْرَفُ[1] تَارَةً بِبَيَانِ المُدَّةِ كَالسُّكْنَى وَالزِّرَاعَةِ، فَتَصِحُّ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ، وَفِي الوَقْفِ يُتْبَعُ شَـرْطُ الوَاقِفِ، فَإِنْ لَمْ يَشْـتَرِطْ[2]: فَالفَتْوَى أَلَّا يُزَادَ فِي الأَرَاضِي عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ وَفِي غَيْرِهَا عَلَى سَنَةٍ، وَتَارَةً تُعْلَمُ بِذِكْرِ العَمَلِ: كَصَبْغِ الثَّوبِ وَخِيَاطَتِهِ وَحَمْلِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ عَلَى دَابَّةٍ مَسَافَةً مَعْلُومَـةً، وَتَارَةً بِالإِشَـارَةِ كَنَقْـلِ هَذَا إِلَى مَوْضِـعِ كَذَا، وَالأُجْرَةُ لَا تُسْـتَحَقُّ بِالعَقْدِ، بَلْ بِالتَّعْجِيلِ أَوْ بِشَرْطِهِ أَوْ بِاسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ.

(كِتَابُ الإِجَارَةِ)

(هِـيَ بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ دَيْـنٍ أَوْ عَيْنٍ، وَمَا صَلَحَ ثَمَنًا صَلَحَ أُجْرَةً، وَتَفْسُـدُ) أي الإجارةُ (بِالشُّـرُوطِ[3]، وَيَثْبُتُ فِيهَا) أي في الإجارةِ (خِيَارُ الشَّـرْطِ) بِأَنِ استأْجَرَ دارًا سَـنَةً على أنْ يكُونَ هُوَ أوِ المُؤَجِّرُ بالخِيارِ فيها ثلاثةَ أيَّـام، (وَ) خِيـارُ (الرُّؤْيَـةِ، وَ) خِيارُ (العَيْبِ، وَتُقَـالُ) أي يجوزُ فيهـا الإقالةُ، (وَتُفْسَـخُ) أي الإجارةُ، (وَالمَنْفَعَةُ تُعْرَفُ تَارَةً بِبَيَانِ المُدَّةِ كَالسُّكْنَى وَالزِّرَاعَةِ)

(١) في نسخ الشرح: (تعلم).
(٢) في «م»: (فإن لم يشرط).
(٣) أي: تفسـد الإجارةُ بالشُّـروطِ الفاسـدة التـي لا يقتَضِيها العقدُ كما يفسدُ البيعُ بها، ينظر: «كمال الدِّراية» (٩/ ١١).

فإنَّ كلًّا منهما يكونُ معلومًا بِبَيَانِ المُدَّةِ، (فَتَصِحُّ) أي الإجارةُ (مُدَّةً مَعْلُومَةً أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ) أي سواءً طالتِ المُدَّةُ أو قَصُرَتْ.

[مُدَّةُ إِجَارَةِ الوَقْفِ]

(وَفِي الوَقْفِ يُتْبَعُ شَرْطُ الوَاقِفِ) يعني إذا شَرَطَ الواقفُ ألّا يُزادَ مُدَّةُ إجارةِ وَقْفِهِ على سَـنةٍ مثلًا: يُعتبرُ شرطُه ولا يُزَادُ عليها، (فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ) أي الواقفُ (فَالفَتْوَى أَلّا يُزَادَ فِي الأَرَاضِي) أي في أراضي الوَقْفِ (عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ) لِئَلَّا يَدَّعِي المستـأجِرُ أنَّهُ مِلْكُه، (وَفِي غَيْرِهَا عَلَى سَـنَةٍ) أي الفتوى ألّا يُزادَ في غيرِ الأراضي مِن الوَقْفِ على سَنةٍ؛ لأنَّ الوقْفَ إذا بَقِيَ في يَدِ المستأجِرِ مُدَّةً طويلةً والنَّاسُ يَرَوْنَهُ يَتَصرَّفُ فِيه تَصرُّفَ المُلّاكِ: يَقَعُ في قلبِهم أنَّهُ مِلكُهُ فَيَشْهَدُونَ له لَوِ ادَّعَاهُ، فيَبْطُلُ الوَقْفُ، (وَتَارَةً تُعْلَمُ) أي المنفعة (بِذِكْرِ العَمَلِ: كَصَبْغِ الثَّوْبِ وَخِيَاطَتِهِ) أي الثوبِ (وَحَمْلِ) عطفٌ على قوله: «وخياطته» (قَدْرٍ مَعْلُومٍ عَلَى دَابَّةٍ مَسَافَةً مَعْلُومَةً، وَتَارَةً) تُعْلَمُ المنفعةُ (بِالإِشَارَةِ كَنَقْلِ هَذَا إِلَى مَوْضِعِ كَذَا)، فإنَّ النَّفْعَ ليسَ بِمُشارٍ إليه لَكنْ تُعلَمُ مِنَ الإشارة أنَّهُ الفِعلُ المخصوصُ.

[وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الأُجْرَةِ]

(وَالأُجْرَةُ لَا تُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ) أي لا تُمْلَكُ بِنَفْسِ العَقدِ ولا يجبُ تسليمُها بِـه عينًا كان أو دينًا، (بَـلْ: بِالتَّعْجِيلِ) بِأَنْ يُعطيَها قبلَ حُلولِ الأجلِ فإنَّها تكونُ هي الواجبةَ بالعقدِ حتَّى لا يكونُ له حقُّ الاستردادِ، (أَوْ/ بِشَـرْطِهِ) أي بِشَرْطِ تعجيلِها حالَ العَقد فإنَّها حينئذٍ تَجِبُ، (أَوْ بِاسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيهِ) أي باسْتيفاءِ المنفعَةِ فَالأُجرةُ حِينئذٍ تَجِبُ أيضًا، (أَوِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ) أي مِنِ اسْتيفاءِ المعقودِ عليهِ.

فَتَجِبُ لَوْ قَبَضَ الدَّارَ وَلَمْ يَسْكُنْهَا حَتَّى مَضَتِ المُدَّة، وَتَسْقُطُ بِالغَصْبِ بِقَدْرِ فَوْتِ التَّمَكُّنِ، وَلِرَبِّ الدَّارِ وَالأَرْضِ طَلَبُ الأُجْرَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ، وَلِرَبِّ الدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلِلقَصَّارِ وَالخَيَّاطِ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ وَإِنْ عَمِلَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ.

وفَرَّعَ على هذا بِقَوله: (فَتَجِبُ) أيِ الأجرةُ (لَوْ قَبَضَ) أيِ المستأجِرُ (الدَّارَ وَلَمْ يَسْكُنْهَا حَتَّى مَضَتِ المُدَّةُ) أي مُدَّةُ الإجارة؛ لِوُجُودِ التَّمكُّنِ مِنَ الاستيفاءِ.

[سُقُوطُ الأُجْرَةِ عَنِ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ إِذَا غُصِبَتْ]

(وَتَسْقُطُ) أي الأجرةُ (بِالغَصْبِ) يعني إذا غَصَبَ الدَّارَ غاصِبٌ مِنْ يَدِ المستأجِرِ سَقَطَتِ الأجرةُ (بِقَدْرِ فَوْتِ التَّمَكُّنِ) إذا وُجِدَ الغَصْبُ في بعض المدَّةِ؛ لأنَّ قَبْضَ الدَّارِ قائمٌ مقامَ قَبْضِ المنفعة للتَّمكُّنِ مِن استيفائِها، فإذا انْعدَمَ قبضُها فاتَتِ المنفعةُ فَتَسْقُطُ الأجرةُ، (وَلِرَبِّ الدَّارِ وَالأَرْضِ طَلَبُ الأُجْرَةِ لِكُلِّ يومٍ، وَلِرَبِّ الدَّابَّةِ) طلبُ الأجرِ (لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلِلقَصَّارِ وَالخَيَّاطِ) طلبُ الأجر (بَعْدَ الفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ) لا لكلِّ يومٍ، (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (عَمِلَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ) حتَّى إذا عَمِلَ في بيت المستأجِر ولم يَفْرُغْ مِن العملِ: لا يَسْتَحِقُّ(١) شيئًا مِن الأجرةِ على ما ذُكِرَ في بعضِ الكُتُبِ، وفي بعضها: أَنَّهُ إذا خاطَ البعضَ في بيتِ المستأجِرِ يجبُ الأجرُ له بِحِسابِه، حتَّى إذا سُرِقَ الثَّوبُ بعدَما خاطَ بعضَهُ فَلَهُ الأجرةُ بِقَدْرِ مَا خاطَهُ.

---

(١) في «غ» و«ر»: (فيستحق)، والمثبت هو الصواب، وانظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ١٠٩).

وَلِلخَبَّازِ بَعْدَ إِخْرَاجِ الخُبْزِ، فَإِنِ احْتَرَقَ قَبْلَ الإِخْرَاجِ: سَقَطَ الأَجْرُ، وَإِنْ بَعْدَهُ: فَلَا إِنْ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ، وَلَا ضَمَانَ، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ المُسْتَأْجِرُ ضَمَّنَهُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا أَجْرَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الخُبْزَ وَلَهُ الأَجْرُ، وَلِلطَّبَّاخِ لِلوَلِيمَةِ: بَعْدَ الغَرْفِ، وَلِضَارِبِ اللَّبِنِ: بَعْدَ إِقَامَتِهِ، وَقَالَا: بَعْدَ تَشْرِيجِهِ.

(وَلِلخَبَّازِ) طلبُ الأجرِ للخَبزِ (بَعْدَ إِخْرَاجِ الخُبْزِ) مِن التَّنُّورِ لأنَّ تمامَ العملِ بإِخْراجِه، (فَإِنِ احْتَرَقَ) أي الخبزُ (قَبْلَ الإِخْرَاجِ: سَقَطَ الأَجْرُ) للهلاك قبلَ التَّسليمِ، (وَإِنْ بَعْدَهُ: فَلَا) أي إنِ احترَقَ الخُبزُ بعدَ الإخراجِ مِنَ التَّنُّورِ فَلا يسقُطُ الأجرُ (إِنْ) خَبَزَهُ (فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ)، لِوُجودِ التَّسليمِ بإِخْراجِهِ مِنَ التَّنُّور وَوَضْعِهِ في بيتِ المستأجِرِ، بخِلافِ ما إذا لم يكنْ في بيتِه، فإنَّ نفسَ الإخراجِ مِنَ التَّنُّور لا يكونُ تسليمًا، (وَلَا ضَمَانَ) عليه لأنَّه لم توجَدْ منه الجنايةُ[1]، (وَقَالَا: إِنْ شَاءَ المُسْتَأْجِرُ ضَمَّنَهُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا أَجْرَ) له لأنَّه مضمونٌ عليه فلا يبرأُ إلَّا بعدَ حقيقةِ التَّسليمِ، (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الخُبْزَ وَلَهُ الأَجْرُ، وَلِلطَّبَّاخِ لِلوَلِيمَةِ) طلبُ الأجرِ (بَعْدَ الغَرْفِ) اعتبارًا للعرف، (وَلِضَارِبِ اللَّبِنِ) - بكَسْرِ الباءِ - طلبُ الأجر (بَعْدَ إِقَامَتِهِ) عندَ أبي حنيفةَ، (وَقَالَا:) له الأجرُ (بَعْدَ تَشْرِيجِهِ) أي اللَّبِنِ لأنَّه مِن تمام العمل فإنَّه رُبَّما فَسَدَ بدُونِه، وعند أبي حنيفة: إنَّ فراغَهُ مِن العملِ هو بالإقامةِ والتَّشْريجُ عملٌ زائدٌ وَهُوَ نَقْلُ اللَّبِنِ مِن مكانِه، أَلَا ترى أنَّهُ يُنتفَعُ به قبل تَشرِيجِهِ بنَقْلِهِ إلى موضعِ العَمَلِ بخلافِ ما قبلَ إقامَتِه لأنَّه طينٌ منتشِرٌ.

---

(١) في «ب»: (الخيانة).

وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَصَبَّاغٍ وَقَصَّارٍ يَقْصُرُ بِالنَّشَاءِ وَالبَيْضِ فَلَهُ حَبْسُهَا لِلأَجْرِ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ فَلَا ضَمَانَ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ مَصْنُوعًا وَلَهُ الأَجْرُ أَوْ غَيْرَ مَصْنُوعٍ وَلَا أَجْرَ، وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ فِيهَا كَالحَمَّالِ وَالمَلَّاحِ وَغَاسِلِ الثَّوْبِ: لَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا بِخِلَافِ رَادِّ الآبِقِ.

(وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَصَبَّاغٍ وَقَصَّارٍ[1] يَقْصُرُ بِالنَّشَاءِ وَالبَيْضِ[2]) احْتُرِزَ بِهِ عن غاسِلِ الثَّوْبِ، (فَلَهُ) أي للأجيرِ (حَبْسُهَا) أي العينِ (لِلأَجْرِ، فَإِنْ حَبَسَهَا) أي العينَ (فَضَاعَتْ) أي العين (فَلَا ضَمَانَ) عليه (وَلَا أَجْرَ لَهُ)، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ المعقودَ عليه هَلَكَ قبلَ القَبْضِ، (وَقَالَا: إِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ مَصْنُوعًا وَلَهُ/ الأَجْرُ أَوْ) ضَمَّنَهُ (غَيْرَ مَصْنُوعٍ وَلَا أَجْرَ) له؛ لأنَّ العينَ عندَهُما كانتْ مَضْمونَةً قبلَ الحَبْسِ فَكَذَا بَعْدَه لكنَّه بالخِيارِ، (وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ فِيهَا) أي ليسَ بِشيءٍ مِن مالِهِ قائمٌ في تلكَ العينِ (كَالحَمَّالِ وَالمَلَّاحِ وَغَاسِلِ الثَّوْبِ: لَيْسَ لَهُ) أي لآجِرِهِ[3] (حَبْسُهَا) أي العَينِ، (بِخِلَافِ رَادِّ الآبِقِ) فإنَّ له حقَّ حبسِه لاستيفاءِ الجُعْلِ، ولا أثرَ لِعَمَلِه في العَينِ لأنَّه كان على شَرَفِ

---

(١) القَصَّارُ، والمُقَصِّر: مُحَوِّرُ الثِّيَاب ومُبَيِّضُها، لأنّه يَدُقُّها بالقَصَرَة الَّتِي هِيَ القِطْعَةُ من الخَشَب، وَهِي من خَشَب العُنّاب لأنّه لَا نَارَ فِيهِ كَمَا قَالُوا، وحِرْفَتُه القِصَارَة بالكَسْر على القِيَاس، وقَصَرَ الثَّوبَ قِصارَةً - عَن سِيبَوَيْهِ - وقَصَّرَه كلاهُمَا: حَوَّرَه ودَقَّه. وخَشَبَتُه: المِقْصَرَة، كمِكْنَسةٍ، ينظر: «تاج العروس» (قصر).

(٢) المراد أنَّ كلَّ صانعٍ يضيفُ للثَّوب ونحوه مادةً لها قيمةٌ ويكون لها أثرٌ في الثَّوب: له أن يحبسَ الثَّوب حتى يستوفيَ أجرَه. ينظر: «دُرَرُ الحُكَّامِ شرحُ غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٢٧).

(٣) في «ر»: (الأجرة)، وفي «ب»: (الآجر).

الهلاكَ فكأنَّه أحياهُ وَبَاعَ منه بالجُعْل، وقال زُفَرُ: ليسَ له حقُّ الحبسِ سواءً كان لِعَمَلِه أثرٌ في العينِ أوْ لا.

وَإِذَا أَطْلَقَ العَمَلَ لِلصَّانِعِ: فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ وَإِنْ قَيَّدَ بِعَمَلِهِ بِنَفْسِهِ: فَلَا، وَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتَ فَأَتَى بِمَنْ بَقِيَ: فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ، وَإِنِ اسْتُؤْجِرَ لِإِيصَالِ طَعَامٍ إِلَى زَيْدٍ فَوَجَدَهُ مَيْتًا فَرَدَّهُ: فَلَا أَجْرَ لَهُ، وَكَذَا لَوِ اسْتُؤْجِرَ لِإِيصَالِ كِتَابٍ إِلَيْهِ فَرَدَّهُ لِمَوتِهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ أَجْرُ ذَهَابِهِ هُنَا، وَلَوْ تَرَكَهُ هُنَاكَ فَلَهُ أَجْرُ الذَّهَابِ إِجْمَاعًا.

(وَإِذَا أَطْلَقَ العَمَلَ لِلصَّانِعِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ)؛ لأنَّ الواجبَ عليه إحداثُ المعقودِ عليه ويمكنُه الإيفاءُ بِنَفْسِه وبالاستعانةِ بِغيره، (وَإِنْ قَيَّدَ بِعَمَلِهِ بِنَفْسِهِ: فَلَا) أي إنْ شَرطَ عَمَلَه بِنَفسه فليسَ له أنْ يَستعمِلَ غيرَه كما إذا أَمَرَهُ أنْ يَخِيطَهُ[1] بِيَدِه؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ العملُ مِن مَحلٍّ مُعيَّنٍ فلا يقومُ غيرُهُ مَقامَهُ، (وَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتَ فَأَتَى بِمَنْ بَقِيَ: فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِه) لأنَّه أَوْفَى بعضَ المعقودِ عليه فَيَسْتَحِقُّ العِوَضَ بِقَدْرِهِ فإنَّ هذا إذا كانَ عِيالُهُ مَعلومِينَ، وإن كان غيرَ معلومِينَ فَلَهُ كلُّ الأجرِ كما في «الدُّرر والغُرر»[2] وغيرِه، (وَإِنِ اسْتُؤْجِرَ) أي رجلٌ (لِإِيصَالِ طَعَامٍ إِلَى زَيْدٍ فَوَجَدَهُ مَيْتًا فَرَدَّهُ: فَلَا أَجْرَ لَهُ) أي للأجير لأنَّه نَقَضَ تسليمَ المعقودِ عليه بالرَّدِّ، (وَكَذَا) أي لا أجرَ له أيضًا (لَوِ اسْتُؤْجِرَ لِإِيصَالِ كِتَابٍ إِلَيهِ) أي إلى زيدٍ (فَرَدَّهُ) أي المَكْتُوبَ (لِمَوتِهِ) أي لِمَوتِ زيدٍ؛ لأنَّ المعقودَ عليه نقلُ الكتابِ لأنَّه وسيلةٌ

(١) في «غ» و«ر»: (يحيطه).

(٢) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّامِ شرحُ غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٢٧).

إلى المقصودِ الذي هو حصولُ العلم بما فيه وقد نَقَضَهُ بِالعَوْدِ فَيَسْقُطُ الأَجْرُ، (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ أَجْرُ ذَهَابِهِ هُنَا) لأَنَّه أَوْفَى بعضَ المعقودِ عليهِ وَهُوَ قَطْعُ المَسافةِ، (وَلَوْ تَرَكَهُ) أي الأجيرُ الكتابَ (هُنَاكَ) أي في تلك المقامِ بأنْ دفعَ إلى ورثته (فَلَهُ أَجْرُ الذَّهَابِ إِجْمَاعًا) وهو نصفُ الأجرِ المُسَمَّى.



﴿ بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ ﴾

وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ الدَّارِ وَالحَانُوتِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَعْمَلُ فِيهِ، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيءٍ سِوَى مَا يُوهِنُ البِنَاءَ كَالحِدَادَةِ وَالقِصَارَةِ وَالطَّحْنِ، وَاسْتِئْجَارُ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ: إِنْ بَيَّنَ مَا يَزْرَعُ أَوْ قَالَ: «عَلَى أَنْ يَزْرَعَ مَا شَاءَ» وَلِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ، وَإِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَهُمَا وَيُسَلِّمَهَا فَارِغَةً، إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ المُؤَجِّرُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا بِرِضَا صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِهِ: فَبِدُونِ رِضَاهُ أَيْضًا، أَوْ يَرْضَيَا بِتَرْكِهِ فَيَكُونُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ لِهَذَا وَالأَرْضُ لِهَذَا، وَالرَّطْبَةُ كَالشَّجَرِ، وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ.

(بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ)

(وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ الدَّارِ وَالحَانُوتِ) أي الدُّكَّانِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يَذْكُرْ مَا يَعْمَلُ فِيهِ) لأنَّ العملَ المُتعارَفَ فيهما السُّكْنَى فَيَنْصَرِفُ إليه، وأنَّه لا يَتفاوَتُ فَيَصِحُّ العقدُ (وَلَهُ) أي للمستأجِرِ (أَنْ يَعْمَلَ) فيهما (كُلَّ شَيءٍ سِوَى مَا يُوهِنُ البِنَاءَ كَالحِدَادَةِ وَالقِصَارَةِ وَالطَّحْنِ)، لأنَّ فيه ضَرَرًا ظاهرًا فَيَتَقَيَّدُ[1] العقدُ بما وراءَها دَلالَةً، (وَ) صَحَّ أيضًا (اسْتِئْجَارُ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ إِنْ بَيَّنَ مَا يَزْرَعُ أَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ مَا شَاءَ، و) صَحَّ أيضًا استئجارُ الأرضِ (للبناءِ والغَرْسِ) لأنَّه منفعةٌ معلومةٌ تُقْصَدُ بِعَقْدِ الإجارةِ عادَةً، (وَإِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ لَزِمَهُ) أي المستأجِرَ (أَنْ يَقْلَعَهُمَا) أي البناءَ والغرسَ، (وَيُسَلِّمَهَا) أي المستأجِرُ الأرضَ (فَارِغَةً) مِنَ البناءِ والغرسِ، (إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ المُؤَجِّرُ) للمستأجِرِ (قِيمَةَ ذَلِكَ)

---

(١) في «ب»: (فينفذ).

أي قيمةَ البناءِ والغَرسِ (مَقْلُوعًا بِرِضَا صَاحِبِهِ) أي البناءِ أو الغرسِ إِنْ لم يُنقِصِ الأرضَ بِالقَلْعِ، (وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِهِ) أي بِرَفْعِ البناءِ أو الغرسِ (فَبِدُونِ رِضَاهُ أَيْضًا)/ أي فَيَغْرَمُ المُؤَجِّرُ قيمةَ البناءِ والغرس مقلوعًا بِلَا رِضا المستأجِرِ ويَتَمَلَّكُهُمَا بِغير رِضا المستأجِرِ، (أَوْ يَرْضَيَا) أي المُؤَجِّرُ والمستأجر (بِتَرْكِهِ) أي البناء والغرس، (فَيَكُونُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ لِهَذَا) أي للمستأجِرِ (وَالأَرْضُ لِهَذَا) أي للمُؤَجِّر، واعلم أنَّ البناءَ في الدَّار المستأجَرَةِ خِلافُ ما في الأرضِ المستأجَرَة، فإنَّه لو بَنَى مِن تُرابِ الدَّار: فإنْ كان مِن طِينِهِ لا يُقْلَعُ، وإلا يُقْلَعُ ويُغَرَّمُ قيمةَ التُّراب كما في «قهستاني»[1] نقلاً عن «الظَّهيريَّة»، (والرَّطْبَةُ[2] كَالشَّجَرِ) فإذا انقضَتِ المُدَّةُ يُقْلَعُ لأنَّه لا نِهَايةَ لها، (وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ) فإذا انقضَتِ المدَّةُ قبلَ الإدراكِ لا يُجْبَرُ على القَلْعِ، بل يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إلى أنْ يُدرِكَ[3] لأنَّ للزَّرْعِ نهايةً معلومةً فأمْكَنَ رعايةُ الجانِبَيْنِ.

وَاسْتِئْجَارُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ وَالثَّوبِ لِلُّبْسِ، فَإِنْ أَطْلَقَ فَلَهُ أَنْ يُرْكِبَ وَيُلْبِسَ مَنْ شَاءَ، فَإِذَا رَكِبَ أَوْ لَبِسَ هُوَ أَوْ أَرْكَبَ أَوْ أَلْبَسَ غَيْرَهُ: تَعَيَّنَ فَلَا يَسْتَعْمِلُهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أَوْ لَابِسٍ فَخَالَفَ: ضَمِنَ، وَكَذَا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ فَتَقْيِيدُهُ هَدْرٌ، فَلَوْ شَرَطَ

(١) ينظر: «جامع الرُّموز في شرح النُّقاية» (١/ ٤٣٩).

(٢) المراد بالرَّطْبَةِ هنا ما يَبقى جَذرُه في الأرض أبدًا ويَقْصَفُ وَرَقُه أو زَهْرُه، ويباع كالنَّعْناع، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى في شرح الملتقى» (٣/ ٥٢٤).

(٣) في «ب»: (يترك).

سُكْنَى وَاحِدٍ جَازَ أَنْ يَسْكُنَ غَيْرُهُ، وَإِنْ سَمَّى مَا يَحْمِلُ عَلَى الدَّابَّةِ نَوْعًا وَقَدْرًا كَكُرِّ بُرٍّ: فَلَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ أَوْ أَخفَّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ، لَا مَا هُوَ أَضَرُّ كَالمِلْحِ، وَإِنْ سَمَّى قَدْرًا مِنَ القُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا، وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا سَمَّى فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ قَدْرَ الزِّيَادَةِ إِنْ كَانَتْ تُطِيقُ مَا حَمَّلَهَا، وَإِلَّا فَكُلَّ القِيمَةِ. وَفِي الإِرْدَافِ يَضْمَنُ النِّصْفَ وَلَا عِبْرَةَ بِالثِّقَلِ.

(وَ) صحَّ أيضًا (اسْتِئْجَارُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ، وَ) صَحَّ أيضًا استئجارُ (الثَّوبِ لِلُّبْسِ، فَإِنْ أَطْلَقَ) بِأَنْ قالَ: «على أن يُركِبَ أو يَحْمِلَ مَنْ شاء، أو يُلْبِسَ مَنْ شاء» (فَلَهُ) أي للمستأجِر (أَنْ يُرْكِبَ وَيُلْبِسَ مَنْ شَاءَ، فَإِذَا رَكِبَ أَوْ لَبِسَ هُوَ) أي المستأجِرُ بِنفسه (أَوْ أَرْكَبَ أَوْ أَلْبَسَ غَيْرَهُ: تَعَيَّنَ) أي الرَّاكِبُ واللَّابِسُ (فَلَا يَسْتَعْمِلُهُ غَيْرُهُ) أي غيرُ هذا الرَّاكبِ أو اللَّابس؛ لأنَّ الناسَ يتفاوَتُونَ في الرُّكوبِ واللُّبْس فصارَ بعدَ تَعَيُّنِ الرَّاكِبِ واللَّابِسِ كأنَّه نُصَّ على رُكُوبِه ولُبْسِهِ ابتِداءً، (وَإِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أَوْ لَابِسٍ فَخَالَفَ: ضَمِنَ) لأنه تعدَّى، (وَكَذَا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ) كالفُسْطَاطِ وهو الخيمةُ العظيمةُ، حتَّى لو استأجَرَهُ فَدَفَعَهُ إلى غيرِه إجارةً أو إعارةً فَنَصَبَهُ وَسَكَنَ فيه: يضمن عندَ أبي يوسفَ لِتَفاوُتِ النَّاس في نَصْبِهِ واختيارِ مكانِه وَضَرْبِ أَوْتادِه، وعندَ مُحمَّدٍ: لا يَضمَنُ لأنَّه للسُّكْنَى فَصارَ كالدَّار المستأجَرَة، (وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ) أي باختلافِ المستَعْمِلِ (فَتَقْيِيدُهُ هَدَرٌ) أي باطلٌ لأنَّه غيرُ مُقيِّدٍ، وفرَّعَ على هذا بقوله: (فَلَوْ شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ جَازَ أَنْ يَسْكُنَ غَيْرُهُ) لأنَّ هذا التَّقييدَ لا يُفيدُ لِعَدَمِ التَّفاوُتِ في السُّكنى، والَّذي يُضِرُّ بِالسُّكنى مِثْلَ الحِدادةِ والقِصارةِ فهو مُسْتَثْنًى.

(وَإِنْ سَمَّى مَا يَحْمِلُ عَلَى الدَّابَّةِ نَوْعًا وَقَدْرًا كَكُرِّ بُرٍّ: فَلَهُ) أي للمستأجرِ (حَمْلُ مِثْلِهِ) في الضَّرَرِ وإِنِ اسْتَوَيَا وَزْنًا، (أَوْ أَخَفَّ) أي له حَمْلُ الأخفِّ مِن الحِنْطة، (كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ، لَا مَا هُوَ أَضَرُّ) أي ليس له حَمْلُ الأَضَرِّ (كَالمِلْحِ. وَإِنْ سَمَّى قَدْرًا مِنَ القُطْنِ) يعني إنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عليها قُطْنًا سمَّاه: (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ) عليها (مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا)، لأنَّه ربَّما يكونُ أَضَرَّ بِالدَّابَّةِ لأنَّ الحديدَ يجتمعُ في موضعٍ مِن ظهرِها وَالقطنَ ينبَسِطُ على ظهرِه، (وَإِنْ زَادَ) أي المستأجرُ الحَمْلَ (عَلَى مَا سَمَّى) مِنَ المقدارِ (فَعَطِبَتْ) أيْ هَلَكَتِ الدَّابَّةُ (ضَمِنَ) أيِ المستأجِرُ (قَدْرَ الزِّيَادَةِ) على قَدْرِ الحِمْلِ المعلومِ في الثِّقَل (إِنْ كَانَتْ) أي الدَّابَّةُ (تُطِيقُ مَا حَمَّلَهَا)، لأنَّها هَلَكَتْ بِمَا أُذِنَ له فيه وبما لا يُؤْذَنُ فيه، والسَّببُ في العَطَبِ الثِّقَلُ فانْقَسَمَ عليهما، (وَإِلَّا فَكُلَّ القِيمَةِ) أي وإنْ لم تُطِقْهُ مثلُ تلكَ/ الدَّابَّةِ فَيَضْمَنُ كُلَّ قيمتِها لِعَدَمِ الإِذْنِ في ذلك لأنَّه خارجٌ عن العادةِ فيكونُ إهْلاكًا، (وَفِي الإِرْدَافِ يَضْمَنُ النِّصْفَ وَلَا عِبْرَةَ بِالثِّقَل) يعني مَن استأجر دابَّةً ليركبَها بِنَفْسِه فَرَكِبَها ثمَّ أَرْدَفَها رجلًا فَهَلَكَتْ الدَّابَّةُ: ضمِنَ نصفَ قيمتِها بِلا اعتبارِ الثِّقَلِ بينَ المُرْدِفِ والرَّدِيفِ؛ فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفُروسيَّة قدْ يكونُ أضرَّ مِن الثَّقيلِ العالِمِ بها، وكان هذا في الإِرْدَافِ لأنَّه لو رَكِبَها وحَمَلَ على عاتِقِه غيرَه: ضَمِنَ جميعَ القِيمةِ وإنْ كانتِ الدَّابَّةُ تُطِيقُ حَمْلَها؛ لأنَّ ثِقَلَ الرَّاكبِ معَ الذي حَمَلَهُ يجتمعانِ في مكانٍ فيكونُ أَشَقَّ على الدَّابَّةِ، ولو كان الرَّدِيفُ صبيًّا يستمسكُ: فهو كالرَّجُل، ولو كان صبيًّا لا يستمسكُ: ضَمِنَ ما زادَ الثِّقْلُ.

وَإِنْ كَبَحَهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا هُوَ مُعْتَادٌ، وَإِنْ تَجَاوَزَ بِهَا مَكَانًا سَمَّاهُ: ضَمِنَ، وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَى مَا سَمَّاهُ وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا ذَهَابًا وَإِيَابًا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ نَزَعَ سَرْجَ الحِمَارِ وَأَسْرَجَهُ بِمَا يُسْرَجُ بِهِ مِثْلُهُ: لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ أَسْرَجَهُ أَوْ أَوْكَفَهُ بِمَا لَا يُسْرَجُ أَوْ يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ: ضَمِنَ، وَكَذَا إِنْ أَوْكَفَهُ بِمَا يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ، وَقَالَا: يَضْمَنُ قَدْرَ مَا زَادَ وَزْنُهُ عَلَى السَّرْجِ فَقَطْ.

(وَإِنْ كَبَحَهَا) أي المُستأجِرُ الدّابَّةَ، والكَبْحُ بالحاء المهمَلَةِ: أَنْ يَجْذِبَ الدَّابَّةَ بِاللِّجَامِ إلى نَفْسِهِ عُنْفًا لِتَقِفَ ولا تَجرِي، (أَوْ ضَرَبَهَا) أي المستأجِرُ الدَّابَّةَ (فَعَطِبَتْ) أي الدَّابَّةُ (ضَمِنَ) أي المستأجِرُ كلَّ قيمتِها بِسَبَبِ كَبْحِهِ وَضَرْبِه عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الإذْنَ مُقيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلامةِ لِتحقُّقِ السَّوْقِ بِدُونِه، (خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا هُوَ مُعْتَادٌ) يعني إِنْ كان كَبْحُهُ وَضَرْبُهُ على فعلٍ مُعتادٍ: لا يضمَنُ عندَهُما، وإن كان على فعلٍ غيرِ مُعْتادٍ: يضمن، (وَإِنْ تَجَاوَزَ) أي المُستأجِرُ (بِهَا) أي الدابَّةِ المستأجَرَةِ (مَكَانًا سَمَّاهُ: ضَمِنَ وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَى مَا سَمَّاهُ، وَإِنِ) وَصْلِيَّةٌ (اسْتَأْجَرَهَا ذَهَابًا وَإِيَابًا فِي الأَصَحِّ)، يعني استأجَرَ دابَّةً إلى موضعٍ ثمَّ تَجاوَزَ بها عَن هذا الموضعِ فَهَلَكَتِ الدَّابَّةُ: ضَمِنَ لأنَّه خَالَفَ فصارَ غاصِبًا، فَلَوْ عاد إلى تلكَ الموضعِ ثمَّ هَلَكَتْ: ضَمِنَ أيضًا، وكذا لو استأجَرَها ذَهابًا إلى هذا الموضعِ وإيابًا منه ثمَّ تجاوَزَ بها عن الموضعِ المذكورِ، ثُمَّ ردَّها إلى هذا الموضعِ فَهَلَكَتْ: يَضْمَنُ في الأَصَحِّ، (وَإِنْ نَزَعَ سَرْجَ الحِمَارِ) يعني استأجَرَ حِمارًا بِسَرْجٍ فنَزَعَهُ (وَأَسْرَجَهُ بِمَا يُسْرَجُ بِهِ مِثْلُهُ: لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ أَسْرَجَهُ...

أَوْ أَوْكَفَهُ[1] بِمَا لاَ يُسْرَجُ أَوْ) لا (يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ: ضَمِنَ، وَكَذَا إِنْ أَوْكَفَهُ بِمَا يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ) يعني إذا اكْتَرَى حِمارًا مُسْرَجًا وَنَزَعَ سَرْجَهُ وَأَوْكَفَهُ فَهَلَكَ: ضَمِنَ سواءً كان الإِكَافُ ممّا يُوكَفُ هذا الحمارُ بمثلِهِ أَوْ لا؛ إِذِ الإكافُ ليسَ مِن جِنْسِ السَّرْجِ لاختلافِهما صُورةً ومعنًى، وإنْ نَزَعَ سَرْجَهُ وأَسْرَجَهُ بِسَرْجٍ آخَرَ، فإن كان هذا السَّرْجُ ممّا لا يُسْرَجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ: يَضْمَنُ، وإن كان يُسرَجُ بمثله: لا يضمن، إلّا إذا كان في الوزنِ زائدًا على الأوّلِ فَيَضْمَنُ بِحِسابِه، وهذا عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالا: يَضْمَنُ قَدْرَ مَا زَادَ وَزْنُهُ عَلَى السَّرْجِ فَقَطْ) يعني إنْ أَوْكَفَهُ بإيكَافٍ يُوكَفُ بِمِثْلِه لا يَضمَنُ عندَهُما، إلّا إذا كان زائدًا في الوَزْنِ على السَّرْجِ الَّذي نَزَعَهُ فَيَضْمَنُهُ بِقَدْرِ الزِّيادة.

وَإِنْ سَلَكَ الحَمَّالُ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ المَالِكُ مِمَّا يَسْلُكُهُ النَّاسُ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيهِ إِنْ لَمْ يَتَفَاوَتِ الطَّرِيقَانِ، وَإِنْ تفَاوَتَا أَوْ كَانَ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ أَوْ حَمَلَهُ فِي البَحْرِ فتَلِفَ: ضَمِنَ، وَإِنْ بَلَغَ فَلَهُ الأَجْرُ، وَإِنْ عَيَّنَ زَرْعَ بُرٍّ فزرَعَ رَطْبَةً: ضَمِنَ مَا نَقَصَتِ الأَرْضُ وَلَا أَجرَ عَلَيهِ، وَإِنْ أَمَرَ بِخِيَاطَةِ الثَّوبِ قَمِيصًا فَخَاطَهُ قَبَاءً: خُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ وَبَيْنَ أَخْذِ القَبَاءِ وَدفْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ لَا يُزَادُ عَلَى مَا سَمَّى، وَكَذَا لَوْ أَمَرَ بِقَبَاءٍ فَخَاطَ سَرَاوِيلَ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَضْمَنُهُ هُنَا بِلَا خِيَارٍ.

(وَإِنْ سَلَكَ الحَمَّالُ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ المَالِكُ) أي مستأجِرُه (مِمَّا) مُتعلِّقٌ

---

(١) أوكفَ الدَّابّة (لغة الحجاز)، وآكَفَ (لغة بني تميم)، يوكف: وَضعُ عَلَيْهَا الإِكاف؛ وهو: شبه الرِّحالِ والأَقْتابِ، وأوكَفَها: شدَّ عَلَيْهَا الإِكاف، يقال: أُكافُ الحِمَارِ وإكافُه وِكافُه وُكافه، ينظر: «لسان العرب» (أكف).

بِقولـه: «طريقًا» (يَسْـلُكُهُ النَّـاسُ) وهَلَكَ مَتاعُ حَمْلِهِ بِسُـلوكِ هذا الطريقِ (فَلَا ضَمَـانَ عَلَيهِ إِنْ لَـمْ يَتَفَاوَتِ الطَّرِيقَانِ) بالطُّولِ والقِصَرِ والصُّعُوبةِ والسُّـهولَةِ، والطَّريقـانِ: طريـقٌ سَـلَكَهُ الحَمَّـالُ وطريـقٌ عيَّنَـهُ المالِـكُ، (وَإِنْ تَفَاوَتَا) أي الطريقانِ بهذه الوجوهِ (أَوْ كَانَ) أي هذا الطريقُ (لَا يَسْـلُكُهُ النَّاسُ، أَوْ حَمَلَهُ/ فِي البَحْرِ فَتَلِفَ: ضَمِنَ، وَإِنْ بَلَغَ) أي الحَمَّالُ المَنْزِلَ سَالِمًا (فَلَهُ) أي لِلْحَمَّالِ (الأَجْرُ) لِحُصُولِ المَقْصُودِ، (وَإِنْ عَيَّنَ زَرْعَ بُرٍّ) أي إن استأجَرَ أَرْضًا وَعَيَّنَ فيها أَنْ يَـزْرَعَ زَرْعَ بُرٍّ، (فَزَرَعَ) فيها (رَطْبَةً: ضَمِنَ مَـا نَقَصَتِ الأَرْضُ)؛ لأنَّ الرَّطْبَةَ أعظَـمُ ضَـررًا مِن البُرِّ لانتشـارِ عُروقِها فيها وكثـرةِ الحاجةِ إلى سَـقْيِها، فكانَ خِلافًا إلى شَرٍّ فَيَضْمَنُ مَا نَقَصَتْ (وَلَا أَجْرَ عَلَيهِ) لأنَّه صار غاصبًا حيثُ أشْغَلَ الأرضَ بِجِنْسٍ آخَرَ وهو غيرُ ما أُمِرَ به، (وَإِنْ أَمَرَ بِخِيَاطَةِ الثَّوبِ قَمِيصًا) يعني إنْ دَفَعَ ثَوبًا إلى خَيَّاطٍ وَأَمَرَهُ بِأَنْ يَخِيطَهُ قميصًا، (فَخَاطَهُ قَبَاءً: خُيِّرَ المَالِكُ) أيْ مالِـكُ الثَّوبِ (بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ) أيِ الثَّوبِ (وَبَيْنَ أَخْذِ القَبَاءِ وَدَفْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ، لَا يُـزَادُ) أي[1] أَجْـرُ المِثْلِ (عَلَى مَا سَـمَّى)، لأنَّه لا يُزادُ على المُسـمَّى عندَنا في الإجارةِ الفاسِـدَة، (وَكَذَا لَوْ أَمَرَ) أي مالكُ الثَّـوبِ الخيَّاطَ (بِقَبَاءٍ فَخَاطَ[2] سَرَاوِيلَ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَضْمَنُهُ هُنَا بِلَا خِيَارٍ)، ومن المسائلِ المهمَّة: أَنَّهُ لو دَفَعَ غُلامَهُ إلى حائِكٍ مُدَّةً معلومةً لِيُعلِّمَهُ النَّسْجَ على أنْ يُعطِيَ الأستاذُ المَولَى كُلَّ شهرٍ كذا: جازَ، ولو لم يَشترطْ على أَخْذِ الأجرِ فَبَعْدَ تَعلُّمِه طَلَبَ كُلُّ واحِدٍ مِن الأسـتاذِ والمَولى أجرًا مِن الآخرِ: يُنْظَرُ إلى عُـرْفِ البلدةِ في ذلك العملِ،

---

(١) في النسخ: (أي: على).

(٢) في «غ» و«ب» و«ع»: (فخاطه).

فَإِنْ كان العُرفُ يَشْهَدُ للأستاذ يُحْكَمُ بِأَجْرِ مِثلِ تعليمِ ذلكَ العِلمِ[1]، وإن كان يَشْهَدُ لِلمَولى فيُحْكَمُ بِأَجرِ مِثلِ الغُلامِ على الأستاذِ، وكذلكَ لَو دَفَعَ ابنه كَذَا في «الدُّرَر والغُرَر»[2] نقلاً عن «قاضي خان»[3].



---

(١) في «ب»: (العمل).

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٣٠).

(٣) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢/ ٢٢٣).

﴿ بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ ﴾

يَجِبُ فِيهَا أَجْرُ المِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا: صَحَّ العَقْدُ فِي شَهْرٍ فَقَطْ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ الشُّهُورِ.

(بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ)

الفاسِدُ: مَا كَانَ مَشروعًا بِأَصْلِهِ دونَ وَصْفِه والبَاطِلُ: ما ليسَ بِمَشْرُوعٍ أصلًا، وحُكمُ الأوَّل: وجوبُ أجْرِ المِثْلِ بِالاستعمالِ بِخلافِ الثَّاني، (يَجِبُ فِيهَا) أي في الإجارةِ الفاسدةِ (أَجْرُ المِثْلِ لَا يُزَادُ) أي أجرُ المثل (عَلَى المُسَمَّى)، أي إذا كان أجرُ المثلِ زائدًا على المسَمَّى لا تجبُ الزِّيادةُ وهذا عندَنا، وعندَ زُفَرَ والشَّافعيِّ: يجبُ بالغًا ما بَلَغَ كمَا في البيعِ الفاسدِ تَجِبُ قِيمةُ العَيْنِ بَالغةً ما بَلغَتْ، وَلَنَا أَنَّ المنافِعَ غيرُ مُتقوِّمةٍ بِنَفْسِها بلْ بِالعَقْدِ، وإِنَّهما رَضِيَا بِإِسْقاطِ الزِّيادةِ عندَ العقدِ حيثُ سَمَّيَا الأَقَلَّ، (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا: صَحَّ العَقْدُ فِي شَهْرٍ) واحدٍ (فَقَطْ) وَفَسَدَ في الباقي؛ إذْ لا يمكِنُ تصحيحُ العَقْدِ على جُمْلَةِ الشُّهورِ لِجهالَتِها[1]، وإذا تمَّ الشَّهْرُ الأوَّلُ فَلِكُلٍّ مِنهما أنْ يَنْقُضَ الإجارةَ، (إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ الشُّهُورِ) بِأَنْ يقولَ: «أَجَّرتُها سِتَّةَ أَشْهرٍ كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا»، يعني إذا بيَّنَ جملةَ الشُّهور وَعَيَّنَ حِصَّةَ كلٍّ منهما جاز العقد لأنَّ المدَّةَ صارتْ معلومةً.

وَكُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ مِنْهُ سَاعَةً: صَحَّ فِيهِ وَسَقَطَ حَقُّ الفَسْخِ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ

(١) لأنَّ كلمةَ «كُلّ» للعُموم، وقد يَتَعَذَّرُ العملُ بها لأنَّ الشُّهورَ لا نهايةَ لها، والواحدُ مُعَيَّنٌ فَيَصِحُّ فيه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٢).

بَقَاؤُهُ فِي اللَّيْلَةِ الأُولَى وَيَوْمِهَا، وَإِنْ آجَرَهَا سَنَةً بِكَذَا: صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ، وَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مَا سَمَّى وَإِلَّا فَوَقْتُ العَقْدِ.

(وَكُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ مِنْهُ) أي من هذا الشَّهْرِ (سَاعَةً: صَحَّ) العقدُ (فِيهِ) أي في هذا الشَّهرِ (وَسَقَطَ حَقُّ الفَسْخِ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ بَقَاؤُهُ) أي بقاءُ المستأجِرِ، هذا فاعِلُ «سَقَطَ» (فِي اللَّيْلَةِ الأُولَى وَيَوْمِهَا) يعني مَن استأجَرَ دارًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا: صَحَّ العَقْدُ في شهرٍ واحدٍ فقط فإنَّه إذا سَكَنَ ساعةً في أوَّلِ الشَّهْرِ الثَّاني صَحَّ العقدُ فيه، ولم يكنْ للمُؤَجِّرِ أنْ يُخْرِجَهُ إلى أنْ ينقضِيَ هذا الشَّهرُ إلّا بِعُذْرٍ/ ، هذا قولُ بعضِ المشايخِ وهوَ القِياسُ، وفي ظاهر الرواية: لكلِّ واحدٍ منهما حقُّ الفسخِ في اللَّيلةِ الأُولَى مِن الشَّهرِ الثَّاني ويَومِها، وبِهِ يُفْتَى كما في «الإصلاح والإيضاح» لأنَّ في اعتبارِ السَّاعةِ حَرَجًا عظيمًا، والمقصودُ: هو الفَسْخُ في رأس الشَّهْرِ وهو عبارةٌ عنِ اللَّيلةِ الأُولى معَ يومِها عُرْفًا، فإذا وُجِدَ بقاءُ المستأجِرِ في ذلكَ الزَّمانِ سَقَطَ حقُّ الفسخِ؛ لأنَّ التَّراضيَ منهما بالعَقدِ وُجِدَ بهذا البقاءِ، (وَإِنْ آجَرَهَا) أي الدَّارَ (سَنَةً بِكَذَا: صَحَّ) العقدُ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يُبَيِّنْ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ) لأنَّ المدَّةَ مَعلومةٌ، ألا يُرَى أنَّ إجارةَ شهرٍ واحدٍ تَصِحُّ وإنْ لم يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ يومٍ؟

[حِسَابُ الشُّهُورِ فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ]

(وَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مَا سَمَّى) بأن يقولَ: «مِن شهرِ رَجَبٍ مِن هذه السَّنةِ» (وَإِلَّا) أي وإن لم يُسَمِّ شيئًا (فَوَقْتُ العَقْدِ) لأنَّ الأوقاتَ كلَّها في حكمِ الإجارة سواءٌ، وفي مِثلِه يَتَعَيَّنُ الزَّمانُ الذي يَعقُبُ السَّبَبَ كما في الآجالِ بأنْ باعَ إلى شهرٍ،

والأيمانِ بأنْ حلَفَ ألّا يُكلِّمَ فُلانًا، حيثُ اعتُبِرَ فيها الابْتداءُ بعدَ الفَراغِ مِن التَّكلُّمِ.

فَإِنْ كَانَ حِينَ يُهَلُّ تُعْتَبَرُ بِالأَهِلَّةِ وَإِلَّا فَبِالأَيَّامِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: الأَوَّلُ بِالأَيَّامِ وَالبَاقِي بِالأَهِلَّةِ، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رِوَايَةٍ وَمَعَ الإِمَامِ فِي أُخْرَى، وَكَذَا العِدَّةُ.

(فَـإِنْ كَانَ) أي العقـدُ (حِينَ يُهَلُّ) بِضَمِّ الياء وفَتْحِ الهـاء أي يُبْصَرُ الهلالُ (تُعْتَبَـرُ) أي شـهورُ السَّـنةِ (بِالأَهِلَّـةِ) لأنَّ الأهلَّةَ أصـلٌ في الشُّـهور[1]، (وَإِلاَّ فَبِالأَيَّامِ) أي وإن لم يكنِ العَقْدُ حينَ يُهَلُّ بل في أثناءِ الشَّهْرِ فَيُعْتَبَرُ كُلُّ الشُّهورِ بالأَيَّـامِ، على أن يكونَ كلُّ شـهرٍ ثلاثيـنَ يومًا لأنَّ الأصلَ إذا تعـذَّرَ يُصارُ إلى البَـدَلِ، هذا عند أبي حنيفةَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: الأَوَّلُ) أي الشَّـهْرُ الأوَّلُ مِن السَّـنة يُعتبَـرُ (بِالأَيَّـامِ) ويُكمَّـلُ مِن الشَّـهْرِ الأخيـرِ[2] (وَالبَاقِـي) مِن الشُّـهورِ يُعتبَرُ (بِالأَهِلَّـةِ)، فـإنْ آجَرَ في عاشِـرِ ذي الحجَّة سـنةً فعند أبي حنيفـةَ: يُعتبَرُ على ثلاثِمئةٍ وسِتِّينَ يومًا، وعند مُحمَّدٍ: الشَّهرُ الأوَّلُ يُعتبَرُ بالأيَّام وهو ثلاثونَ يومًا، فَذُو الحِجَّةِ إن تَمَّ على ثلاثينَ يومًا فالسَّـنَةُ تَتِمُّ على عاشِـرِ ذِي الحِجَّة، وإنْ تَمَّ على تِسْـعَةٍ وعِشْرينَ فالسَّـنةُ تَتِمُّ على الحاديَ عَشَرَ مِن ذِي الحِجَّة، فإنْ قلتَ: هلّا[3] يَلزَمُ أنْ يتكرَّرَ عيدُ الأضحى في سنةٍ واحدةٍ؟ قلتُ: نعم، لكنْ في السَّنةِ الَّتي قُدِّرَ بها مُدَّةُ الإجارةِ لا في السَّنةِ المعروفة[4]، ....

(١) لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ﴾ [البقرة: ١٨٩].

(٢) أي يُكمِلُ الشَّهْرَ الأوَّلَ مِن آخِرِ شهرٍ في عقدِ الإجارة إلى أن يَتِمَّ الشَّهرُ ثلاثين يومًا، والشُّهور الَّتي بينَ الأوَّل والأخير تكونُ بالأهلَّة.

(٣) لعلّها هل الاستفهاميّة.

(٤) ففـي سـنةِ الإجارة يلزَمُ تكرُّرُ العيـد، أما على رأيِ الإمام فلأنَّهـا ٣٦٠ يومًا، وأما على رأي =

فالمحذورُ غيرُ لازمٍ واللَّازمُ غيرُ محذور[1]، (وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ) أي مع مُحمَّدٍ (فِي رِوَايَةٍ وَمَعَ الإِمَامِ فِي) روايةٍ (أُخْرَى، وَكَذَا العِدَّةُ) فإنَّ الإيقاعَ إذا كان حِينَ[2] يُهَلُّ الهلالُ: تُعتبَرُ شهورُ العِدَّةِ بالأهِلَّةِ ناقصةً كانتْ أو كاملةً وهذا بِلاَ خلافٍ، وإذا كانَ في أثناءِ الشَّهر فَفِي حَقِّ تفريقِ الطَّلاقِ تُعتبَرُ بالأيَّام اتِّفاقًا، وكذا في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ عندَه، وأَمَّا عندَهما: يُعتبَرُ شهرٌ واحدٌ بالأيَّام وشَهْرانِ بالأهِلَّة.

وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ، لَا أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ، وَلَا عَلَى الطَّاعَاتِ كَالأَذَانِ وَالحَجِّ وَالإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ، أَوِ المَعَاصِي كَالغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَالمَلَاهِي، وَيُفْتَى اليَومَ بِالجَوَازِ عَلَى الإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ.

[أُجْرَةُ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ وَعَسْبِ التَّيْسِ]

(وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ[3] ....

الصاحبَينِ: فلأنَّ السَّنةَ ستنتهي في العاشِرِ أو الحاديَ عَشَرَ، فيتكرَّرُ العيدُ. أمَّا في السَّنة العاديَّة القَمريَّة فلا يمكِنُ أن يتكرَّرَ العيدُ.

(١) المحذور، وهو تكرارُ العيدِ مرَّتَينِ في السَّنةِ القَمريَّة العاديَّةِ المعروفة: غيرُ لازمٍ، واللازمُ، وهو تكرارُ عيدِ الأضحى في سنةِ الإجارةِ: غيرُ محذورٍ، إذْ ليسَ هناكَ ما يمنَعُ منه.

(٢) قوله: (حين) سقط من «ر».

(٣) لم تُعتبَر الجهالةُ لِتَعارفِ المسلمين على ذلك، وعن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «مَا رَأَى المُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ». أخرجه أحمد (٦/ ٨٤، رقم: ٣٦٠٠)، الحاكم في «المستدرك» (٣/ ٨٣، رقم: ٤٤٥٦) وحسَّن إسنادَه ابنُ حجر في «الدِّراية» (٢/ ١٨٧)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذَّهبي.

وَالحَجَّامِ[1]، لا أَخذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ[2]) وهو أنْ يُؤَجِّرَ فَحْلًا لِيَنْزُوَ على الإناثِ، والتَّيْسُ في الأصْلِ: الذَّكَرُ مِن الظِّبَاءِ والمَعْزِ والوُعولِ كما في «القاموس»[3].

[حُكْمُ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالأَذَانِ وَالمَعَاصِي كَالنَّوَاحِ]

(وَلَا) أي لا يجوزُ[4] أيضًا أخْذُ الأجرةِ (عَلَى الطَّاعَاتِ كَالأَذَانِ وَالحَجِّ وَالإِمَامَةِ) والتَّذكيرِ/ والتَّدْريسِ (وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ، أَوِ المَعَاصِي كَالغِنَاءِ وَالنَّوْحِ) أي النُّدْبةِ بِأَنْ يَبكِيَ عليه وَيَعُدَّ مَحاسِنَه، (وَالمَلَاهِي)، والأصلُ: أنَّ الإجارةَ لا تجوزُ عندَنا على الطَّاعاتِ والمعاصي، لكنْ لَمَّا وَقَعَ الفُتُورُ في الأمورِ الدِّينيَّةِ جوَّزها المتأخِّرونَ، وَلِذَا قال: (وَيُفْتَى اليَومَ بِالجَوَازِ عَلَى الإِمَامَةِ) والأذانِ (وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ)[5].

---

(١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «احْتَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ». أخرجه البخاريُّ (٣/ ٩٣، رقم: ٢٢٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢٠٥، رقم: ١٢٠٢)، زاد البخاريُّ في لفظ (٣/ ٦٣، رقم: ٢١٠٣): «وَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ»، ولمسلم: «وَلَوْ كَانَ سُحْتًا لَمْ يُعْطِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ». أخرجه البخاريُّ (٣/ ٩٤، رقم: ٢٢٨٤)، وأبو داود (٣/ ٢٦٧، رقم: ٣٤٢٩).

(٣) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (٥٣٥).

(٤) وتبطُلُ الإجارة عند المتقدمين في المذهب، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى في شرح الملتقى» (٣/ ٥٣٣).

(٥) قال في «البِناية شرح الهداية» (١٠/ ٢٧٨): الأصل الذي بُنِيَ عليه حرمةُ الاستئجارِ على هذه الأشياءِ: أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلم لا يجوز الاستئجارُ عليها؛ لأنَّ هذه الأشياءَ قُرْبَةٌ تقَعُ على العامل، قال الله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]، فلا يجوز أخذُ الأجرة مِن غيره كالصَّوم والصَّلاة. =

وجاء في «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩١): ويشترط ألَّا يكونَ العملُ المستأجَرُ له فرضًا ولا واجبًا على الأجير قبلَ الإجارة، فإن كان فرضًا أو واجبًا عليه قبل الإجارة لم تصحَّ الإجارة؛ لأنَّ مَن أتى بِعَمَلٍ يُستَحقُّ عليه لا يَستَحِقُّ الأجرة، كمن قضى دَينًا عليه، وعلى هذا لا يصحُّ الاستئجارُ على الصَّوم والصَّلاة والحجِّ لأنَّها مِن فروض الأعيان، ولا يصحُّ الاستئجارُ على تعليم العلم لأنَّه فرضُ عينٍ، ولا على تعليم القرآن، ويجوز الاستئجارُ على تعليمِ اللُّغةِ والأَدَبِ لأنَّه ليسَ بِفَرْضٍ ولا واجب، وكذا يجوز الاستئجارُ على بناءِ المساجد والرِّباطاتِ والقَناطِرِ.

واستدلوا على عدم جواز أخذ الأجرة على الطَّاعات بأحاديثَ، منها:

ما أخرجه أحمد (٢٤/ ٢٨٨، رقم: ١٥٥٢٩)، والطَّحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١/ ١٠٩، رقم: ٤٣٣٢) عن عبد الرَّحمن بن شبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «اقْرَؤوا القُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ»، وقوَّى إسنادَه ابنُ حجر في «فتح الباري» (٩/ ١٠١).

وعن عبادةَ بنِ الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُشْغَلُ، فَإِذَا قَدِمَ رَجُلٌ مُهَاجِرٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ مِنَّا يُعَلِّمُهُ القُرْآنَ، فَدَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا، فَكَانَ مَعِي فِي البَيْتِ أُعَشِّيهِ عَشَاءَ أَهْلِ البَيْتِ، فَكُنْتُ أُقْرِئُهُ القُرْآنَ، فَانْصَرَفَ انْصِرَافَةً إِلَى أَهْلِهِ، فَرَأَى أَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا فَأَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا لَمْ أَرَ أَجْوَدَ مِنْهَا عُودًا وَلَا أَحْسَنَ مِنْهَا عِطْفًا، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: مَا تَرَى يَا رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا؟ قَالَ: «جَمْرَةٌ بَيْنَ كَتِفَيْكَ تَقَلَّدْتَهَا» أَوْ «تَعَلَّقْتَهَا». أخرجه أحمد (٣٧/ ٤٢٦، رقم: ٢٢٧٦٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٤٠١، رقم: ٥٥٢٧)، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذَّهبي.

وعَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي العَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: إِنَّ مِنْ آخِرِ مَا عَهِدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنِ «اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا». أخرجه أبو داود (١/ ١٤٦، رقم: ٥٣١)، والتِّرمذي (١/ ٤٠٩، رقم: ٢٠٩)، وقال: «حديث حسن».

وقال في «الهداية» (٣/ ٢٣٨): وبعض مشايخِنا استحسَنُوا الاستئجارَ على تعليمِ القرآن اليومَ؛ لأنَّه ظَهَرَ التَّواني في الأمور الدِّينيَّة ففي الامتناع تضييعُ حفظِ القرآن، وعليه الفتوى. =

وَيُجْبَرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا سُمِّيَ وَيُحْبَسُ بِهِ، وَعَلَى دَفْعِ الحَلْوَةِ المَرْسُومَةِ، وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ المُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ، وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ مُطْلَقًا، وَإِنْ آجَرَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ صَحَّ اتِّفَاقًا.

(وَيُجْبَرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا سُمِّيَ) من الأجرة (وَيُحْبَسُ) أي المستأجِرُ (بِهِ) أي بما سَمَّى، (وَ) يُجبرُ أيضًا (عَلَى دَفْعِ الحَلْوَةِ المَرْسُومَةِ) الحَلْوَةُ بفتح الحاء المهمَلة: هديَّةٌ تُهْدَى إلى المعلِّمينَ على رُؤُوسِ بعضِ سُوَرِ القرآنِ، سُمِّيت بها لأنَّ العادةَ جَرَتْ بإهداءِ الحَلاوَى، وهي لغةٌ يَستعملُها أهلُ ما وراءَ النَّهر، (وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ المُشَاعِ) سواءً احتَمَلَ القسمةَ أو لم يحتملْ (إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ) يعني مَنْ آجَرَ نَصيبًا مِن دارِهِ أو نَصِيبَه مِن دارٍ مُشتَرَكَةٍ مِن غيرِ الشَّريك: لا يجوز، وإنْ آجَرَ مِن شَريكِه: يجوزُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ والفتوى على قولِه ذَكَرَهُ في «الحقائق» (وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ) أيْ إجارةُ المُشاعِ (مُطْلَقًا) أي مِنَ الشَّريكِ وغيرِه وهو قولُ الشافعيِّ، (وَإِنْ آجَرَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ) بِأَنْ قال: «آجَرْتُ الدَّارَ مِنكما» (صَحَّ اتِّفَاقًا) لأنَّ التَّسليمَ واقعٌ جملةً واحدةً، ثُمَّ الشُّيوعُ

وقد نقل ابن عابدين في «الحاشية» (٦/ ٥٥) عن كُتُبِ المذهب جوازَ أخذِ الأجرة على تعلم الفقه والإمامة والأذان والإقامة والوعظ، ثم قال: ولكنَّ الَّذي في أكثر الكتب الاقتصارُ على ما في «الهداية»... إلى أن قال: وقد اتفقَتْ كلمتُهُم جميعًا على التَّصريحِ بِأَصْلِ المذهبِ مِن عدم الجواز، ثم استَثْنَوْا بعدَهُ ما عَلِمْتَه، فهذا دليلٌ قاطع وبرهانٌ ساطعٌ على أنَّ المُفتى بـه ليس هو جوازَ الاستئجارِ على كلِّ طاعةٍ، بل على مـا ذكروه فقط ممَّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تُبيحُ الخروجَ عن أصلِ المذهب.

ثم ساقَ كلامًا طويلًا حَرَّرَ فيه أنَّ أخذَ الأجرةِ على تلاوةِ القرآنِ غيرُ جائزٍ لِعَدَمِ الضَّرورةِ والحاجةِ، وأنَّ ما وَرَدَ في بعضِ كتبِ المذهب بخلافِ ذلكَ هو وَهمٌ أو سَبْقُ نَظَرٍ.

بينهما طَارَ فلا يَمْنَع، وكذا إذا آجَرَها رَجُلانِ مِن رجلٍ واحدٍ كما في «الحقائق».

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، وَكَذَا بِطَعَامِهَا وَكُسْوَتِهَا خِلَافًا لَهُمَا، وَعَلَيْهَا غُسْلُ الصَّبِيِّ وَغَسْلُ ثِيَابِهِ وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ، لَا ثَمَنُ شَيْءٍ مِنْهَا، بَلْ هُوَ وَأَجْرُهَا عَلَى مَنْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبَنِ شَاة أَوْ غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ: فَلَا أَجْرَ لَهَا، وَلِزَوجِهَا وَطْؤُهَا لَا فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَهُ فَسْخُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ بِرِضَاهُ إِنْ كَانَ نِكَاحُهُ ظَاهِرًا لَا إِنْ أَقَرَّتْ بِهِ، وَلِأَهْلِ الطِّفْلِ فَسْخُهَا إِنْ مَرِضَتْ أَوْ حَبِلَتْ.

[أَحْكَامُ اسْتِئْجَارِ المُرْضِعَةِ]

(وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأَجْرٍ مَعْلُوم) لأنَّه عَقْدٌ على مَنفعةٍ هيَ: حَضانةُ الصَّبيِّ وتَلْقِيمُهُ ثَدْيَها وتَربيتُه وخِدمتُه، واللَّبَنُ تابعٌ، وفيه إِشْعارٌ بأنَّ طعامَ الظِّئْرِ وكُسْوَتَها على الظِّئْرِ[1] إلاّ إذا شُرِطَ في العَقد، وبأنَّه صحَّ استئجارُ الظِّئْرِ الكافرةِ والفاجـرةِ[2]، لكنْ نُهِي عن إرضاعِ الحمقاءِ[3] فإنَّ الرَّضاعَ يُغيِّرُ الطِّباعَ كما في

(١) صرَّحَ بذلك محمد بن الحسن في «الأصل» (٣/ ٤٥٦).

(٢) قال السَّرَخْسِيُّ في «المبسوط» (١٥/ ١٣٧): ولا بأس بأنْ يستأجِرَ المسلمُ الظِّئرَ الكافرة أو الَّتي قد وَلَدَتْ مِن الفُجور؛ لأنَّ خُبثَ الكفرِ في اعتقادِها دونَ لَبَنِها، والأنبياءُ والرُّسُلُ - صلوات وسلامُه الله عليهم - فيهم مَن أُرْضِعَ بِلَبَنِ الكوافِرِ، وكذلكَ فُجورُها لا يُؤَثِّرُ في لَبَنِها.
واعتَرَضَه شيخي زادَهْ فقال: وما في «القهستاني» مِن أنَّه صَحَّ استئجارُ الظِّئرِ الكافرةِ والفاجرةِ لكنْ نُهِيَ عن إرضاعِ الحَمْقاءِ: نوعُ مخالفةٍ، إلَّا أنْ يُرادَ بالفاجِرةِ غيرُ ثابتٍ فجورُها، أو يرادَ صحَّةُ الاستئجارِ فقط اهـ. وكلامُه يُشعِرُ أنَّه لم يطَّلِعْ على ما في المبسوط. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٧).

(٣) روي في ذلك أحاديث:

=

«قهستاني»[1]، (وَكَذَا) أي يجوز استئجارُها أيضًا (بِطَعَامِهَا وَكُسْوَتِهَا) فيجبُ الوَسَطُ منها، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندهُما لا يجوزُ لأنَّ الأجرةَ مجهولةٌ، وفيه إشعارٌ بأنَّه إذا استأجَرَ بِدَراهمَ أو مَكِيلٍ أو مَوزُونٍ لا بُدَّ مِنَ القَدْرِ والوَصْفِ، وإذا استأجَرَ بِالثِّيابِ فلا بُدَّ مِن شرائِطِ السَّلَمِ كما في «قهستاني»[2] نقلاً عن «المحيط»[3]، (وَعَلَيْهَا) أي على الظِّئْرِ (غُسْلُ الصَّبِيِّ وَغَسْلُ ثِيَابِهِ وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ) وغيرُ ذلك مِمَّا جَرَتْ به العادةُ على الظِّئْرِ اعتبارًا للعُرْفِ فيما لا نصَّ فيه، (لَا) عليها (ثَمَنُ شَيْءٍ مِنْهَا) أي مِن هذهِ الأمورِ، (بَلْ هُوَ) أي الثَّمَنُ (وَأَجْرُهَا) أي أجرُ الظِّئْرِ (عَلَى مَنْ نَفَقَتُهُ) أي الصَّبيِّ (عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ أَوْ غَذَّتْهُ) أي الظِّئْرُ الصَّبيَّ (بِطَعَامٍ: فَلَا أَجْرَ لَهَا) لأنَّ

أخرج الطَّبراني في «الأوسط» (١/ ٢٧، رقم: ٦٥) عن ابن عمر، أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ رَضَاعِ الحَمْقَاءِ. قال الهيثميُّ في «مجمع الزَّوائد» (٤/ ٢٦٢، رقم: ٧٣٧٣)، فيه عبَّاد بن عبد الصَّمد، وهو ضعيف.

وأخرج الطَّبراني في «المعجم الصَّغير» (١/ ١٠٠، رقم: ١٣٧)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَسْتَرْضِعُوا الوَرْهَاءَ». والورهاءُ: الحمقاء.

وأخرجه أيضًا البزَّار في «مسنده» (١٨/ ١٠٣، رقم: ٤٢) إلَّا أنَّه قال: «لَا تَسْتَرْضِعُوا الحَمْقَاءَ، فَإِنَّ اللَّبَنَ يُوَرِّثُ». قال الهيثميُّ في «مجمع الزَّوائد» (٤/ ٢٦٢، رقم: ٧٣٧٢): إسنادهما ضعيف.

وأخرج أبو داود في «المراسيل» (١/ ١٨١، رقم: ٢٠٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٧/ ٧٦٥، رقم: ١٥٦٨٢) وعن زياد السَّهمي مرسلا، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُسْتَرْضَعَ الحَمْقَاءُ فَإِنَّ اللَّبَنَ يُشْبِهُ».

(١) ينظر: «جامع الرُّموز في شرح النُّقاية» (١/ ٤٤١).

(٢) ينظر الموضع السابق.

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» (١١/ ٢٩٠).

المُستحَقَّ عليها الإرضاعُ ولم تأتِ بِه، (وَلِزَوجِهَا) أي الظِّئْرِ (وَطْؤُهَا لَا فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ) إلّا بإذنه، يعني ليسَ للمستأجِرِ أن يمنعَ زوجَها مِن وَطْئِها لأنَّ الوطءَ حقُّ الزَّوج فلا يتمكَّنُ مِن إبطال حقِّه، لكنَّ المستأجرَ يمنعُهُ مِن وَطئها في منزلِه لأنَّ المنزلَ مِلكُه، فلا يجوز له أنْ يَدْخُلَهُ بلا إذْنِه، (وَلَهُ) أي للزَّوجِ (فَسْخُهَا) أي فسخُ إجارةِ الظِّئْرِ (إِنْ لَمْ تَكُنْ) الإجارةُ (بِرِضَاهُ) أي الزَّوجِ، (إِنْ كَانَ نِكَاحُهُ) هذا الزَّوجِ (ظَاهِرًا) بينَ النَّاسِ أو/ عليه شهودٌ لأنَّ هذهِ الإجارةَ تُوجِبُ خللًا في حقِّ الزَّوجِ، وللزَّوجِ أنْ يَمنعَ امرأتَه عمَّا يُوجِبُ خللًا في حقِّه، (لَا إِنْ أَقَرَّتْ بِهِ) أي ليسَ له أنْ يَفسَخَ الإجارةَ بمُجرَّدِ إقرارِ المرأةِ بِنِكاحِه إذا لم يكنْ نِكاحُهُ ظاهرًا؛ لأنَّ قولَها[1] غيرُ مَقبولٍ في حقِّ مَن استأجَرَها، (وَلِأَهْلِ الطِّفْلِ فَسْخُهَا) أي فسخُ إجارةِ الظِّئْرِ (إِنْ مَرِضَتْ) أي الظِّئْرُ (أَوْ حَبِلَتْ) لأنَّ لَبَنَها يُضِرُّ بِالوَلد.

وَفَسَدَ اسْتِئْجَارُ حَائِكٍ لِيَنْسُجَ لَهُ غَزْلًا بِنِصْفِهِ، أَوْ حِمَارٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ، أَوْ ثَوْرٍ لِيَطْحَنَ لَهُ بُرًّا بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقِهِ، وَيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ فِي الكُلِّ لَا يُجَاوِزُ المُسَمَّى[2]، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخْبِزَ لَهُ اليَوْمَ قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ فَسَدَ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: «فِي اليَوْمِ» صَحَّ اتِّفَاقًا.

[حُكْمُ الاسْتِئْجَارِ عَلَى جُزْءٍ مِنَ المَصْنُوعِ كَنِصْفِ بِسَاطٍ يَنْسُجُهُ]

(وَفَسَدَ اسْتِئْجَارُ حَائِكٍ لِيَنْسُجَ لَهُ غَزْلًا بِنِصْفِهِ، أَوْ) استئجارُ (حِمَارٍ لِيَحْمِلَ

---

(١) في «ب»: (قولهما).

(٢) قوله: (ويجبُ أجرُ المثل في الكُلِّ لا يُجاوِزُ المسمَّى) ليس في «م».

عَلَيْـهِ طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ) أي مِن هذا الطعامِ، (أَوْ) اسـتئجارُ (ثَـوْرٍ لِيَطْحَنَ لَهُ بُرًّا بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقِهِ) أي مِن دَقيقِ هذا البُرِّ، وسُـمِّيَ هذا الأخيرُ بِقَفِيزِ الطَّحَّانِ «وقد نهـى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه»[1]، والصُّورتَانِ الأُولَيَانِ في معنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ لأنَّـه جَعَلَ الأجْرَ بعـضَ ما يخرُجُ مِن عملِه[2]، (وَيَجِبُ أَجْـرُ المِثْلِ فِي الكُلِّ) أي فـي كلِّ هذهِ الصُّوَرِ (لَا يُجَاوِزُ) أي أجرُ المِثْلِ (المُسَـمَّى) أي إذا كان أجرُ المثلِ زائدًا على المُسَمَّى لا تجبُ الزِّيادة، (وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ) أي إنِ استأجَرَ رجلًا (لِيَخْبِزَ لَهُ اليَوْمَ قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ: فَسَـدَ) عند أبي حنيفةَ لِجَهالةِ المعقودِ عليه؛ لأنَّ ذِكْـرَ الوَقتِ يُوجِبُ كَونَ تَسْـلِيمِ النَّفْسِ[3] في هذا اليومِ مَعقـودًا عليهِ وفيه نفعٌ للأجيـرِ، وذِكْـرَ العملِ يُوجِبُ كونَ العمـلِ معقودًا عليه وفيه نفعٌ للمسـتأجِرِ،

---

(١) عـن أبي سـعيد الخـدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـالَ: «نَهَى عَنْ عَسِـيبِ الفَحْـلِ، وَعَنْ قَفِيـزِ الطَّحَّانِ». أخرجـه الدَّارَقُطْنِـيُّ (٣/ ٤٦٨، رقـم: ٢٩٨٥)، والبيهقيُّ في «السُّـنن الكبرى» (٥/ ٥٥٤، رقم: ١٠٨٥٤)، وَمَدَارُهُ على هشامِ بنِ عائذِ بنِ نصيبٍ، أبي كُلَيب الكوفي، وثَّقَهُ أحمد وابن حبان، وقال ابن القطان والذَّهبي: لا يُعرف، وزاد الذَّهبي: وحديثه منكر.

وقد تابعه عطاء بن السَّائب على روايته عن ابن أبي نُعْمٍ، غير أنه لم يُسَمِّ الصَّحابيَّ، وجهالةُ عينِ الصَّحابيِّ لا تَضُرُّ، أخرجه الطَّحاويُّ في «شرح مُشكِلِ الآثار» (٢/ ١٨٦، رقم: ٧٠٩)، بسنده عن أبي يوسـف، عن عطاء بن السَّـائب، عن ابن أبي نُعْمٍ، عن بعضِ أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه: «نَهَى عَنْ عَسْبِ التَّيْسِ، وَكَسْبِ الحَجَّامِ، وَقَفِيزِ الطَّحَّانِ».

وقـد حصل من هـذه الرِّواية فائدتـان، الأولـى: التَّصريحُ بِرَفـعِ الحديث، والثَّانيـةُ: مُتابعةُ عطـاءِ بن السَّـائب لهشـام أبي كُليـب، ممَّا يَجعلُ الحديـثَ لا ينزِلُ عن رُتبة الحسـن إن لم يكـن صحيحًا، واللهُ أعلم. ينظر: «البَدر المنير» (٧/ ٤١)، «تَهذيب الكمال» (٣٠/ ٢١٥)، «التَّلخيص الحَبير» (٣/ ١٣٣).

(٢) في «غ» و«ر»: (علمه).

(٣) أي تسليمُ الأجير نفسَه لِيَعملَ عندَ المستأجِرِ هذا اليومَ.

ولا ترجيحَ لأحدهما، فيُفْضِي إلى المنازعة فَفَسَدَ العقدُ، ولو كان المعقودُ عليه كِلَيهما أي يعمَلُ هذا العملَ مُستغْرِقًا لهذا اليومِ: فذلكَ ممَّا لا قُدرةَ عليه لأَحَدٍ عادَةً، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما: يَصِحُّ وَيَقَعُ العَقْدُ على العمل، وذِكْرُ الوقتُ للتَّعجيلِ تَصحيحًا للعقدِ عندَ تَعذُّرِ الجمعِ بينَهما فتَرْتَفِعُ الجهالة، (وَلَوْ قَالَ: «فِي اليَوْمِ») يعني لو قال: «لِيَخْبِزَ له في اليوم قَفِيزًا بدرهمٍ» (صَحَّ) أي عقدُ الإجارة (اتِّفَاقًا)؛ لأنَّ كلمةَ «في» للظَّرْفِ لا لِتَقْدِير المدَّةِ فلا تَقْتَضِي الاستِغْرَاقَ، وكان المَعقودُ عليه العملَ وهو معلومٌ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَكْرُبَهَا وَيَزْرَعَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا: صَحَّ، وَعَلَى أَنْ يُثَنِّيَهَا أَوْ يَكْرِيَ نَهْرَهَا أَوْ يُسَرْقِنَهَا: لَا يَصِحُّ.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَكْرُبَهَا[1]) كَرْبُ الأرضِ: قَلْبُها للحَرْثِ (وَيَزْرَعَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا: صَحَّ) لأنَّه شرطٌ يقتضيهِ العقدُ لأنَّ الزِّراعةَ مُستحَقَّةٌ بالعقد، وهي لا تتأتَّى إلّا بالسَّقْيِ والكَرْبِ فلا يَفْسُدُ به، (وَ) إنِ استأجَرَ أرْضًا (عَلَى أَنْ يُثَنِّيَهَا) بأَنْ يَكْرُبَها مرَّتَينِ، فإن كان المُراد: أنْ يَرُدَّها مَكْرُوبةً فلا شَكَّ في فَسادِه لأنَّه شرطٌ لا يقتضيهِ العَقدُ وفيه نفعُ صاحبِ الأرضِ، وإن لم يكنِ المرادَ هذا: فإن كانت الأرضُ لا تُخرِجُ الرَّيْعَ إلّا بالكِرَابِ مرَّتَيْنِ لا يفسُدُ العَقدُ، لأنَّ الشَّرْطَ ممّا يَقتضِيهِ العقدُ وإن كانتْ تَخرجُ بِدُونِه، فإنْ كانَ أثرُه يَبقَى بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ: يَفْسُدُ إذْ فيه مَنفعةُ رَبِّ الأرضِ، وإنْ كان أثرُهُ لا يبقى بِأَنْ تكونَ المُدَّةُ ثلاثَ سنينَ: لا تَفْسُدُ، (أَوْ يَكْرِيَ نَهْرَهَا) والمرادُ به النهرُ العظيمُ

(١) في «غ» و«ر»: (يكريها).

لأنَّ مَنفعـةَ كَرْيِـهِ تَبقَى بعدَ انقضـاءِ المُدَّة بِخِـلافِ الجَدْوَلِ، (أَوْ يُسَـرْقِنَهَا[1]: لَا يَصِحُّ) لأنَّ منفعتَهُ تبقى بعدَ انقضاءِ المدَّةِ إلّا إذا كانتِ المُدَّةُ طَويلةً فلا يَبقى لِفِعْلِهِ أثرٌ بعدَ المدَّةِ، أو كانَ الرَّيْعُ لا يَحْصُلُ إلّا بِه فَحِينئِذٍ يكونُ مِن مُقْتَضَى العَقْدِ.

وَكَذَا الاسْـتِئْجَارُ لِلزِّرَاعَةِ بِزِرَاعَةٍ وَلِلرُّكُوبِ بِرُكُوبٍ وَلِلسُّـكْنَى بِسُـكْنَى وَلِلُّبْسِ بِلُبْسٍ، وَإِنِ اسْـتَأْجَرَ شَرِيكَهُ أَوْ حِمَارَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ هُوَ لَهُمَا: لَا يَلْزَمُ الأَجْرُ، كَرَاهِنٍ اسْتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِنَ المُرْتَهَنِ.

[حُكْمُ إِجارَةِ مَنْفَعةٍ بِمَنْفَعةٍ]

(وَكَذَا) أي/ لا يصحُّ أيضًا (الاسْـتِئْجَارُ لِلزِّرَاعَةِ بِزِرَاعَةٍ وَلِلرُّكُوبِ بِرُكُوبٍ وَلِلسُّـكْنَى بِسُـكْنَى وَلِلُّبْسِ بِلُبْسٍ)، يعني إذا اسـتأجَرَ أَرْضًـا لِيَزْرَعَها بِأَنْ يَزرعَ المؤجِّـرُ أرْضًـا أُخرى، أو دابَّـةً لِيَركبَها بِرُكُـوبِ دابةٍ أُخرى، أو دارًا لِيَسْـكُنَها بِسُـكْنَى دارٍ أُخرى، أو ثَوبًا لِيَلْبَسَـهُ بِلُبْسِ ثوبٍ آخَرَ: لم تَجُزْ عندَنا لأنَّ الجِنْسَ المُتَّحِـدَ مانِعٌ إجارةَ النَّفعِ بِالنَّفْـعِ، لأنَّ المعقودَ عليه ما يَحْدُثُ مِن المنفعةِ وذا غيرُ موجودٍ في الحالِ، فإذا اتَّحَدَ الجِنْسُ كان كَمُبادَلَةِ الشَّـيْءِ بِجِنْسِـهِ نَسِيئةً، والجِنْـسُ بانفِـرَادِهِ يُحَرِّمُ النَّسَـاءَ عندَنا بِخِلافِ مـا إذا اختَلَـفَ الجِنْسُ، (وَإِنِ اسْـتَأْجَرَ شَـرِيكَهُ أَوْ حِمَارَهُ) أي حمارَ شَـريكِهِ (لِحَمْلِ طَعَامٍ هُوَ لَهُمَا: لَا يَلْزَمُ الأَجْرُ، كَرَاهِنٍ اسْـتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِنَ المُرْتَهَن) يعني إذا اسـتأجَرَ رجلًا أو حِمارَه

---

(١) السِّـرقِينُ (مُعَرَّبٌ): فَرْثُ الحيوانات وَرَوْثُها يُخلَطُ مع التُّرْبَةِ لِتَسْـمِيدِها، وَسَـرْقَنَ الأرضَ: خَلَطَها مع السِّـرْقِينِ، قال ابنُ حجر: ويقال له السِّـرجينُ بالجيم، وهو في الأصل حرفٌ بينَ القافِ والجيمِ يَقْرُبُ مِن الكاف، ينظر: «لسـان العرب» (سـرقن، فـرث، زبل)، «القاموس المحيط» (سمد)، «فتح الباري» (١/ ٣٣٦).

لِيَحمِلَ له طَعامًا مُشتَرَكًا بينَه وبينَ المستأجِرِ، فَحَمَلَ الطَّعامَ كلَّه: لا يجوز هذا العقدُ ولا يجبُ له الأجرُ ولا المُسَمَّى ولا أجرُ المِثْلِ؛ لأنَّ العقدَ وَرَدَ على ما لا يحتَمِلُ الوُجودَ فَبطَلَ، لأنَّ المعقودَ عليه حَمْلُ النِّصْفِ الشَّائِعِ، وحَمْلُهُ غيرُ مُتصَوَّرٍ لأنَّهُ فِعلٌ حِسِّيٌّ لا يُتَصَوَّرُ في الشَّائِعِ مِن حيثُ إنَّهُ شائعٌ، بِخِلافِ البَيع لأنَّه تَصرُّفٌ شرعيٌّ وهو يحتمِلُهُ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَزْرَعُهَا: لَا يَصِحُّ إِنْ لَمْ يُعَمِّمْ، فَإِنْ زَرَعَهَا وَمَضَى الأَجَلُ عَادَ صَحِيحًا وَلَهُ المُسَمَّى، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إِلَى مَكَّةَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ فَحَمَلَ المُعْتَادَ فَنفَقَ: لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ بَلَغَ مَكَّةَ فَلَهُ المُسَمَّى، وَإِنِ اخْتَصَمَا قَبْلَ الزَّرْعِ وَالحَمْلِ نُقِضَتِ الإِجَارَةُ لِلفَسَادِ.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَزْرَعُهَا لَا يَصِحُّ) أمَّا الأوَّلُ: فَلِأنَّ الأرضَ تُستأجَرُ للزِّراعةِ والبناءِ والغَرْسِ، فإذا لم يُبَيِّنْ شيئًا منها يكونُ المعقودُ عليه مجهولًا فلا يَصِحُّ، وأمَّا الثَّاني: فَلِتَفاوُتِ أنواعِ الزِّراعاتِ وإِضْرارِ بعضِها بِالأرضِ، فلمَّا لم يُبَيِّنْ شيئًا منها لم يُعْلَمِ المعقودُ عليه، (إِنْ لَمْ يُعَمِّمْ) أي المؤجِّرُ بأنْ يقولَ: «على أن تزرعَ فيها ما شئتَ» فحينئذٍ تَصِحُّ لِوُجودِ الإِذْنِ منه، وهذا بِخِلافِ الدَّار فإنَّ استئجارَها يَقَعُ على السُّكْنَى على ما مرَّ، (فَإِنْ زَرَعَهَا) بلا ذِكرِ الزِّراعةِ أو ما يَزْرَعُ (وَمَضَى الأَجَلُ عَادَ) أي العقدُ (صَحِيحًا وَلَهُ المُسَمَّى) لارتفاعِ الجهالةِ بِالزِّراعةِ قبلَ تَمامِ العقدِ، (وَإِنِ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إِلَى مَكَّةَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ فَحَمَلَ) الحَمْلَ (المُعْتَادَ فَنفَقَ) أي هَلَكَ

الحمارُ: (لَا يَضْمَنُ) لأنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، والعينُ المستأجَرُ أمانةٌ في يَدِهِ ولم يُوجَدِ التَّعَدِّي، (وَإِنْ بَلَغَ مَكَّةَ فَلَهُ المُسَمَّى) مِنَ الأَجْرِ اسْتِحْسانًا، والقِياسُ: أنْ[1] يجبَ أجرُ المِثْلِ لأنَّه وَقَعَ فاسدًا، وَجْهُ الاستحسان: أنَّ الجهالةَ ارتفَعَتْ قبلَ تَمامِ العَقدِ، (وَإِنِ اخْتَصَمَا) أي العاقدانِ (قَبْلَ الزَّرْعِ) في الصُّورةِ الأُولى (وَ) قبلَ (الحَمْلِ) في الصُّورةِ الثَّانيةِ: (نُقِضَتِ الإِجارَةُ لِلفَسَادِ) أي نَقَضَها القاضي دَفْعًا للفَسَادِ.

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ الأَجِيرِ]

الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ مَنْ يَعْمَلُ لِغَيْرِ وَاحِدٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ، كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ، وَالمَتَاعُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ لَا يُضْمَنُ إِنْ هَلَكَ وَإِنْ شُرِطَ ضَمَانُهُ، بِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَهُمَا: يُضْمَنُ إِنْ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ كَالغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ، بِخِلَافِ مَا لَا يُمْكِنُ كَالمَوتِ وَالحَرِيقِ الغَالِبِ وَالعَدُوِّ المُكَابِرِ.

(فَصْلٌ:) [في أَحْكَامِ الأَجِيرِ]

[أَحْكَامُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ]

(الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ) فالأجيرُ نوعانِ: أحدُهُما هذا والثَّاني: الأجيرُ الخاصُّ وسيأتي بيانه، الأوَّلُ: (مَنْ يَعْمَلُ لِغَيْرِ وَاحِدٍ) أي يعمَلُ لِلعامَّة كالخيَّاطِ ونحوِه.

[وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ لِلأُجْرَةِ]

(وَلَا يَسْتَحِقُّ) أي الأجيرُ المشترَكُ (الأَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ) لأنَّ الإجارةَ عقدُ مُعاوضةٍ فيقتَضِي المُساواةَ بينَ العِوَضَيْنِ، فإذا لَمْ يُسلِّمِ

(١) في «غ»: (أنه)، وفي «ب»: (أن لا).

المعقودَ عليهِ للمُستأجِرِ وهو العملُ لم يُسلِّمْ للأجيرِ العِوَضَ وهو الأَجْرُ.

[ضَمَانُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ]

(وَالمَتَاعُ فِي يَدِهِ) أي في يَدِ الأجيرِ المشتَرَكِ (أَمَانَةٌ لَا يُضْمَنُ إِنْ هَلَكَ)، سواء هَلَكَ بِسَبَبٍ يُمْكِنُ التَّحرُّزُ/ عنه كالسَّرِقة، أوْ لا يُمكنُ كالحَرِيقِ الغالِبِ والفَأْرةِ، لأنَّ العَينَ أمانةٌ في يَدِهِ لأنَّهُ قَبَضَهُ بِإذنِ المالِكِ لِمَنفعَتِه وهي إقامةُ العَمَلِ فيه لَهُ، والحفظُ مُستَحَقٌّ عليه تَبَعًا لا مقصودًا فلا يكونُ مَضمونًا عليه، (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (شُرِطَ ضَمَانُهُ)، هذا عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّه لا يقتَضِيهِ العَقدُ وفيه نفعٌ لِأَحَدِ العاقِدَيْنِ (بِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَهُمَا: يُضْمَنُ إِنْ أَمْكَنَ التَّحرُّزُ مِنْهُ كَالغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ) لأنَّه مِمَّا يَقْتَضِيهِ العقدُ[1]، (بِخِلَافِ مَا لَا يُمْكِنُ) التَّحَرُّزُ منه (كَالمَوتِ وَالحَرِيقِ الغَالِبِ وَالعَدُوِّ المُكَابِرِ) يعني لا يُضْمَنُ فيه اتِّفاقًا.

وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ اتِّفَاقًا: كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقِّهِ وَزَلَقِ الحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا، لَكِنْ لَا يَضْمَنُ بِهِ الآدَمِيَّ مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ.

(وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ اتِّفاقًا: كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ) الحاصِلِ (مِنْ دَقِّهِ) أي القَصَّارِ، (وَزَلَقِ الحَمَّالِ) إذا لم يكنْ مِنْ مُزاحَمَةِ النَّاس، ذَكَرَهُ في «الإصلاح والإيضاح»، فإنَّ التَّلَفَ الحاصِلَ مِن زَلَقِهِ حَصَلَ مِن تَرْكِهِ التَّثَبُّتَ فِي المَشْيِ، (وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي) فإنَّ التَّلَفَ الحاصِلَ بِهِ حَصَلَ مِن

(١) أفتى المتأخِّرونَ بالصُّلحِ على نِصْفِ القيمةِ لاختلافِ الصَّحابةِ والأئمة عَمَلاً بالقَولَينِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٩٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٦).

تَرْكِهِ التَّوْثِيقَ فِي شَـدِّ الحِمْلِ، (وَغَرَقِ السَّـفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا) أي السَّـفينةِ[1] (لَكِنْ لَا يَضْمَنُ بِهِ الآدَمِيَّ مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّـفِينَةِ) بِسَـبَبِ مَدِّ السَّـفينةِ، (أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ) وإِنْ كانَ سُقُوطُه عندَ سَوْقِهِ أو قَوْدِهِ؛ لأنَّ ضَمانَ الآدَمِيِّ لا يجبُ بِالعقدِ بل بالجِنايةِ ولهـذا يجبُ على العاقلةِ، والعَاقِلةُ لا تَتَحَمَّلُ ضَمَانَ العُقودِ وهذا ليسَ بَجِنايةٍ لِكَونِه مأذونًا فيه.

وَلَا يَضْمَـنُ فَصَّادٌ وَلَا بَـزَّاغٌ لَمْ يُجَاوِزِ المُعْتَادَ، وَلَوِ انْكَسَـرَ دَنٌّ فِي طَرِيقِ الفُـرَاتِ: فَلِلمَالِـكِ أَنْ يُضَمِّنَـهُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ وَلَا أَجْـرَ، أَوْ فِي مَكَانِ كَسْرِهِ وَلَهُ الأَجْرُ بِحِسَابِهِ.

(وَلَا يَضْمَنُ فَصَّادٌ) إنْ هَلَكَ إنسـانٌ مِـنْ فَصْدِهِ وكذا الحَجَّامُ لا يَضْمَنُ إِنْ هَلَكَ إنسـانٌ مِن حِجَامتِه، (وَلَا بَزَّاغٌ) والمـرادُ به البَيْطارُ وفي «المُغْرِب»: بَزَغَ البَيْطارُ الدَّابَّةَ إذا شَقَّها بِالمِبْزَغِ، فإنَّه لا يَضْمَنُ إِنْ هَلَكتِ الدَّابَّةُ مِن فَصْدِهِ، (لَمْ يُجَاوِزِ) أي كلٌّ منهما (المُعْتَادَ) لأنَّه الْتَزَمَهُ بِالعَقْدِ فصارَ واجبًا عليه، والواجبُ لا يُجَامِعُـهُ الضَّمَـانُ كما إذا حَـدَّ القاضي أو عَزَّرَ فَمَاتَ المضـروبُ به، إلّا أنْ يُمْكِنَ التَّحَرُّزُ منه كَدَقِّ الثَّوْبِ ونَحْوِهِ إِذْ بِقُوَّة الثَّوبِ وَرِقَّتِه يُعْلَمُ ما يحتَمِلُه مِن الدَّقِّ بالاجتهادِ، فَأَمْكَنَ تَقييدُهُ بِالسَّـلامةِ منه، بِخِلافِ الفَصْدِ ونَحوِه فإنَّه يَبْتَنِي على قُوَّة الطَّبْعِ وضَعفِه، ولا يَعرفُ ذلكَ بِنَفسِـه وما لا يحتمِلُه مِن الجَرْحِ، فلا يمكِنُ تقييدُهُ بالسَّـلامةِ فَيَسْقُطُ اعتبارُهُ، إلّا إذا جاوَزَ المعتادَ فَيَضْمَنُ الزَّائدَ كلَّه إذا لم يهلِكْ، وإذا هَلَكَ يَضمَنُ نِصفَ دِيَةِ النَّفْسِ لأنَّه هَلَكَ بِمَأذونٍ فيه فيضمَنُ

(١) « قُيِّدَ بِالمَدِّ: لأنَّها لو غَرِقَتْ مِن ريح أو موج أو شيء وَقَعَ عليها أو صَدْمِ جَبَلٍ فَهلَكَ ما فيها لا يضمن في قول الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ»، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٦).

بِحِسابِه وهو النِّصْفُ، حتَّى إنَّ الختَّانَ لَوْ قَطَعَ الحَشَفَةَ وبَرِئَ المقطوعُ: تجبُ عليه دِيَةٌ كاملةٌ لأنَّ الزَّائدَ هُوَ الحَشَفَةُ وهو عُضْوٌ كاملٌ فيجِبُ عليه دِيَةٌ كاملةٌ، وإن مات: تجبُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ، وهيَ مِن الغَرائِبِ حيثُ يجبُ الأكثرُ بِالبُرْءِ والأقلُّ بالهلاكِ كما في «الدُّرَر»[1]، (وَلَوِ انْكَسَرَ دَنٌّ[2] فِي طَرِيقِ الفُرَاتِ: فَلِلمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ وَلَا أَجْرَ أَوْ فِي مَكَانِ كَسْرِهِ وَلَهُ الأَجْرُ بِحِسَابِهِ) يعني رجلٌ استأجَرَ حمَّالًا لِحَمْلِ الدَّنِّ فَحَمَلَهُ وانْكَسَرَ الدَّنُّ في الطَّريق: فالمالِكُ مُخيَّرٌ إن شاءَ ضَمَّنَ الحَمَّالَ قيمةَ الدَّنِّ في مكانِ حَمْلِهِ ولا يُعطيهِ الأجرَ، وإن شاءَ ضَمَّنه قيمتَه مَحمولًا في المكان الَّذي انكسَرَ وأعطاهُ أجرَهُ بِحِسابِه.

وَالأَجِيرُ الخَاصُّ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ وَيُسَمَّى أَجِيرَ وَحْدٍ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِلخِدْمَةِ سَنَةً أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ أَوْ بِعَمَلِهِ.

[أَحْكَامُ الأَجِيرِ الخَاصِّ]

(وَ) ثاني النَّوْعَيْنِ: (الأَجِيرُ الخَاصُّ) وهو (مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ وَيُسَمَّى) له (أَجِيرَ وَحْدٍ[3]/) لأنَّه لا يعمَلُ لِغَيره.

---

(١) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٣٦).

(٢) الدَّنُّ: وِعاءٌ ضخمٌ للخمرِ ونحوِها، «المعجم الوسيط» (٢٩٩).

(٣) أجيرُ وَحْدٍ بالإضافة، ووَحْد: بسكون الحاء وفتحها، يقال: رجلٌ وَحَدٌ أي: منفردٌ، مِنَ الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجير المستأجِرِ الواحد، وفي معناه الأجير الخاص، وهو خلاف الأجير المشترك، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٩).

[وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الأَجِيرِ الخَاصِّ لِلأُجْرَةِ]

(وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ) وإن لم يَعْمَلْ (كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِلخِدْمَةِ سَنَةً أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ) لأنَّ منافِعَه صارتْ مُستَحَقَّةً له، والأجرُ مُقابَلٌ بها فيَسْتَحِقُّهُ ما لم يَمنعْ مِن العملِ مانِعٌ كالمرضِ والمطر... ونحوِ ذلك ممَّا يمنعُ التَّمكُّنَ مِن العمل.

[ضَمَانُ الأَجِيرِ الخَاصِّ]

(وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ) لأنَّ العينَ أمانةٌ في يده، فلا تَضْمَنُ الظِّئْرُ إذا ضاعَ الصَّبيُّ في يَدِها أو سُرِقَ ما على الصَّبيِّ منَ الحُليِّ لكونها أجيرَ وَحْدٍ كما في «الدُّرر»[1]، (أَوْ بِعَمَلِهِ) أي لا يضمَنُ أيضًا ما تَلِفَ بِعَمَلِه لأنَّ المنافعَ صارتْ مملوكةً للمستأجِرِ، فإذا أَمَرَهُ بالصَّرْفِ إلى مِلكه صَحَّ وصار نائبًا مَنابَهُ، فصار فعلُهُ منقولًا إليه كأنَّه فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ.

وَصَحَّ تَرْدِيدُ الأَجْرِ بَيْنَ نَفْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَأَيُّهُمَا وُجِدَ لَزِمَ مَا سُمِّيَ لَهُ، نَحْوَ: «إِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ أَوْ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ»، وَ«إِنْ صَبَغْتَهُ بِعُصْفُرٍ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ بِزَعْفَرَانَ فَبِدِرْهَمَيْنِ»، وَ«إِنْ سَكَنْتَ هَذِهِ فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ أَوْ هَذِهِ فَبِدِرْهَمَيْنِ»، وَ«إِنْ رَكِبْتَهَا إِلَى الكُوفَةِ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ إِلَى وَاسِطَ فَبِدِرْهَمَيْنِ»، وَكَذَا يَصِحُّ[2] لَوْ رَدَّدَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لَا بَيْنَ أَرْبَعَةٍ، وَلَوْ قَالَ: «إِنْ خِطْتَهُ اليَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ غَدًا فَبِنِصْفِهِ» فَخَاطَهُ اليَوْمَ فَلَهُ الدِّرْهَمُ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا: فَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ لَا يُجَاوِزُ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَقَالَا: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ.

---

(١) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٣٧).

(٢) (يصح) ليست في «م».

(وَصَحَّ تَرْدِيدُ الأَجْرِ بَيْنَ نَفْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَأَيُّهُمَا وُجِدَ لَزِمَ مَا سُمِّيَ لَهُ، نَحْوَ: «إِنْ خِطْتَهُ) أي الثَّوبَ (فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ أَوْ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ»، وَ«إِنْ صَبَغْتَهُ بِعُصْفُرٍ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ بِزَعْفَرَانَ فَبِدِرْهَمَيْنِ») هذا أنْ يكونَ التَّرديدُ في العمل، (وَ«إِنْ سَكَنْتَ هَذِهِ) الدَّارَ (فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ أَوْ هَذِهِ) الدَّارَ (فَبِدِرْهَمَيْنِ») هذا أنْ يكونَ التَّرديدُ في المكان فإنَّه يَصِحُّ أيضًا، (وَ«إِنْ رَكِبْتَهَا إِلَى الكُوفَةِ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ إِلَى وَاسِطَ فَبِدِرْهَمَيْنِ») هذا أنْ يكونَ التَّرديدُ في المَسافةِ فإنَّه يَصِحُّ أيضًا، (وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ رَدَّدَ بَيْنَ ثَلَاثَة) أشياءَ (لَا بَيْنَ أَرْبَعَة) أشياءَ[1]، (وَلَوْ قَالَ: «إِنْ خِطْتَهُ) أي الثَّوبَ (اليَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ أَوْ غَدًا فَبِنِصْفِهِ») أي «إنْ خِطْتَهُ غدًا فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ» (فَخَاطَهُ اليَوْمَ فَلَهُ الدِّرْهَمُ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا: فَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ لَا يُجَاوِزُ) أي أجرُ المِثْلِ (نِصْفَ دِرْهَمٍ) يعني إن كان أجرُ المثل زائدًا على نصفِ درهمٍ لا تجب الزيادةُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا: الشَّرْطَانِ) أي شرطُ خياطَتِهِ اليَوْمَ بِدِرهمٍ وشرطُ خياطته الغَدَ بِنِصْفِ درهمٍ (جَائِزَانِ)، وعند زُفَرَ: فاسِدانِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الحَانُوتَ عَطَّارًا فَبِدِرْهَمٍ أَوْ حَدَّادًا فَبِدِرْهَمَيْنِ»: جَازَ خِلَافًا لَهُمَا، وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ قَالَ: «إِنْ ذَهَبْتَ بِهَذِهِ الدَّابَّةِ إِلَى الحِيرَةِ فَبِدِرْهَمٍ وَإِنْ جَاوَزْتَهَا إِلَى القَادِسِيَّةِ فَبِدِرْهَمَيْنِ»، أَوْ قَالَ: «إِنْ حَمَلْتَ عَلَيْهَا إِلَى الحِيرَةِ كُرَّ شَعِيرٍ فَبِدِرْهَمٍ وَإِنْ حَمَلْتَ كُرَّ بُرٍّ فَبِدِرْهَمَيْنِ».

(وَلَوْ قَالَ: «إِنْ سَكَنْتَ[2] هَذَا الحَانُوتَ عَطَّارًا فَبِدِرْهَمٍ أَوْ حَدَّادًا فَبِدِرْهَمَيْنِ»:

---

(١) قياسًا على البيع، والجامعُ بينهما الحاجةُ لذلك، وقد تقدَّمَتِ المسألةُ في كتاب البيوع، باب الخيارات، أول مسألة في خيار التَّعْيين.

(٢) «سكنتَ» هكذا ضُبِطت في نُسخة المؤلِّف بِغَير تَشديدٍ، قال في «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٩٥): =

جَازَ خِلَافًا لَهُمَا، وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ قَالَ) أي المُؤجِّرُ («إِنْ ذَهَبْتَ بِهَذِهِ الدَّابَّةِ إِلَى الحِيرَةِ) وهي بكَسْرِ الحاء المهملة وفتحِ الياء المُثَنَّاةِ: مدينةٌ بِقُرْبِ الكُوفَةِ (فَبِدِرْهَمٍ وَإِنْ جَاوَزْتَهَا) أي الحِيرَةَ (إِلَى القَادِسِيَّةِ) بالقاف والدَّال المهملة: مَوقعٌ بِقُرْبِ الكوفة (فَبِدِرْهَمَيْنِ»، أَوْ قَالَ: «إِنْ حَمَلْتَ عَلَيْهَا) أي على الدَّابَّة (إِلَى الحِيرَةِ كُرَّ شَعِيرٍ فَبِدِرْهَمٍ وَإِنْ حَمَلْتَ كُرَّ بُرٍّ فَبِدِرْهَمَيْنِ»)، هذا جائزٌ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّه خَيَّرَهُ بينَ عَقْدَيْنِ صَحيحَيْنِ وقد سَمَّى لِكُلٍّ بَدَلًا وما في ذلك مِن الجهالة يرتَفِعُ باختيارِ أحدِهما، وأمّا عندَهُما فلا يجوز.

وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ لِلخِدْمَةِ بِلَا اشْتِرَاطِهِ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا مَحْجُورًا فَعَمِلَ وَأَخَذَ الأَجْرَ: لَا يَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ، وَلَوْ آجَرَ العَبْدُ المَغْصُوبُ نَفْسَهُ فَأَكَلَ غَاصِبُهُ أَجْرَهُ: لَا يَضْمَنُ خِلَافًا لَهُمَا، وَمَا وَجَدَهُ سَيِّدُهُ أَخَذَهُ، وَقَبْضُ العَبْدِ أَجْرَهُ صَحِيحٌ، وَلَوْ آجَرَ عَبْدَهُ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ شَهْرًا بِأَرْبَعَةٍ وَشَهْرًا بِخَمْسَةٍ: صَحَّ، وَالأَوَّلُ بِأَرْبَعَةٍ.

(وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ لِلخِدْمَةِ بِلَا اشْتِرَاطِهِ) لأنَّ في خِدمةِ السَّفَرِ زيادةَ مَشقَّةٍ فلا يَنْتَظِمُها الإطلاقُ، (وَلَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا مَحْجُورًا فَعَمِلَ وَأَخَذَ الأَجْرَ: لَا يَسْتَرِدُّهُ) أي المستأجِرُ الأجرَ (مِنْهُ) أي مِنَ العبد المحجور؛ لأنَّ هذه

«سَكَّنْتَ» بالتَّشديد مِن باب التَّفعيل، ويجوز أنْ تكونَ «سَكَنْتَ» بالتَّخفيف مِن الثُّلاثيِّ، فعلى هذا يكون قولُهُ: «عطَّارًا أو حدَّادًا» حالًا ويكون المعنى: «إن سَكَنْتَ هذا الحانوت حال كونك عطَّارًا أو حالَ كونك حدادًا».

وقال في «درر الحكام» (٢/ ٢٣٧): «إن تُسكِنْ فيه عطَّارًا فبدرهم، وإن تُسكِن حدَّادًا فبدرهمين»، وكأنَّه جاء بهذه الصيغة لِرَفع الاشتباه.

الإجارةَ بعدَ الفَراغِ صَحيحةٌ اسْتِحْسانًا لأنَّ فسادَها لِرعايةِ حَقِّ المَوْلى، فَبَعْدَ الفراغِ رِعايةُ حَقِّهِ في الصِّحَّةِ ووُجوبِ الأجرِ له، (وَلَوْ آجَرَ العَبْدُ المَغْصُوبُ نَفْسَهُ[1] فَأَكَلَ غَاصِبُهُ أَجْرَه: لَا يَضْمَنُ[2]) عندَ أبي حنيفة لأنَّ/ العبدَ لا يُحرِزُ نفسَه، فكيف يُحْرِزُ ما في يده؟! وكذا إذا آجَرَهُ الغاصِبُ وَأَخَذَ الأجرةَ وأتْلَفَها لا يَضمَنُ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يَضْمَنُ لأنَّه أتْلَفَ مالَ الغَيْرِ بِلا تأويلٍ لأنَّ الأجْرَ مَالُ المَوْلَى، (وَمَا وَجَدَهُ سَيِّدُهُ) قائمًا في يَدِ الغاصِبِ مِن أجْرِ العبدِ (أَخَذَهُ) لأنَّه وَجَدَ عينَ مالِه، (وَقَبْضُ العَبْدِ أَجْرَهُ صَحِيحٌ) اتِّفاقًا لأنَّ بعدَ الفراغِ يُعتبَرُ مأذونًا فيه بِأَنْ يكونَ نافعًا لِسَيِّدِهِ كقَبولِ الهبة، وفائدتُه: تَظهر في حقِّ خروجِ المستأجِرِ عَن عُهْدَةِ الأجرةِ فإنَّه يحصُلُ بالأداء إليه، (وَلَوْ آجَرَ عَبْدَهُ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ شَهْرًا بِأَرْبَعَةٍ وَشَهْرًا بِخَمْسَةٍ: صَحَّ، وَ) الحالُ يكونُ (الأَوَّلُ بِأَرْبَعَةٍ) لأنَّ الشَّهرَ أوَّلًا ينصرِفُ إلى ما يَلِي العقدَ، فينصَرِفُ الثَّاني إلى ما يَلِي الأوَّلَ ضَرورةً.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَقَ أَوْ مَرِضَ فَادَّعَى وُجُودَهُ أَوَّلَ المُدَّةِ وَالمَوْلَى وُجُودَهُ قُبَيْلَ الإِخْبَارِ بِسَاعَةٍ: حُكِّمَ الحَالُ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا أَوْ صَحِيحًا صُدِّقَ المَوْلَى، وَإِلَّا فَالمُسْتَأْجِرُ، وَكَذَا الاخْتِلَافُ فِي انْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى وَجَرَيَانِهِ، وَلَوْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ»،

---

(١) أي: عَمِل العبدُ المغصوبُ بالأجرة عندَ آخَرَ غيرِ الَّذي غَصَبَهُ.

(٢) يعني لا يضمن الغاصبُ ما أَخَذَ مِن الأجرِ مِن يَدِ العبد فأتْلَفَهُ عندَ أبي حنيفة؛ لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بإتْلافِ مالٍ مُحرزٍ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ به، وهذا غيرُ مُحْرَزٍ في حقِّ الغاصب، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٩٦).

وَقَالَ الصَّانِعُ: «أَمَرْتَنِي بِمَا صَنَعْتُ»، صُدِّقَ رَبُّ الثَّوْبِ، وَكَذَا الاخْتِلَافُ فِي القَمِيصِ وَالقَبَاءِ.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَقَ أَوْ مَرِضَ فَادَّعَى وُجُودَهُ أَوَّلَ الْمُدَّةِ وَالمَوْلَى وُجُودَهُ قُبَيْلَ الإِخْبَارِ بِسَاعَةٍ: حُكِّمَ الحَالُ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا أَوْ صَحِيحًا صُدِّقَ المَوْلَى وَإِلَّا فَالمُسْتَأْجِرُ) يعني إذا استأجَرَ عبدًا شهرًا بِدِرْهَمٍ فَقبَضَهُ في أَوَّلِ الشَّهر، ثمَّ جاء آخِرُ الشَّهر والعبدُ آبقٌ أو مريضٌ واخْتَلَفَا، فَقَالَ المستأجِرُ: «مَرِضَ هو أو أَبَقَ مِن أَوَّل المدَّة» وقال المؤجِّرُ: «في آخرها» حُكِّم الحالُ: فإنْ كان العبدُ آبقًا أو مريضًا في الحالِ يُحكَمُ بأنَّه كذلكَ مِن أَوَّلِ المدَّةِ فلا يجبُ الأجرُ، وإن لم يكنْ آبِقًا أو مريضًا في الحال يُحْكَمُ بأنَّه كذلكَ مِن أَوَّلِ المدَّةِ فيَجِبُ الأَجْرُ، (وَكَذَا الاخْتِلَافُ فِي انْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى وَجَرَيَانِهِ) أي الماء، (وَلَوْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ»، وَقَالَ الصَّانِعُ: «أَمَرْتَنِي بِمَا صَنَعْتُ»، صُدِّقَ) أي مع اليمينِ (رَبُّ الثَّوبِ) لأنَّ الإذنَ مُستَفادٌ مِن ربِّ الثَّوبِ فكَانَ القَولُ قولَهُ فيما أَذِنَ فيه، (وَكَذَا الاخْتِلَافُ فِي القَمِيصِ وَالقَبَاءِ) يعني إذا قال ربُّ الثَّوبِ للخيَّاطِ: «أَمَرْتُكَ أَنْ تَخيطَ ثَوبي قَبَاءً فَخِطْتَه قَميصًا» وقال الخيّاطُ: «أَمَرْتَنِي بِمَا صَنَعْتُ»، فالقولُ لِربِّ الثَّوبِ مَعَ اليَمينِ.

فَإِنْ حَلَفَ ضَمِنَ الصَّانِعُ قِيمَةَ ثَوْبٍ غَيْرِ مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ أَوْ أَخَذَ الثَّوْبَ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ المُسَمَّى، وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «عَمِلْتَ لِي بِلَا أَجْرٍ»، وَقَالَ الصَّانِعُ: «بِأَجْرٍ» فَالقَوْلُ لِرَبِّ الثَّوْبِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ حَرِيفًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِعَمَلِهِ بِالأَجْرِ.

(فَـإِنْ حَلَفَ) أي ربُّ الثَّوبِ في الصُّورَتَيْنِ (ضَمِـنَ الصَّانِعُ) وهو الصَّبَّاغُ فـي الصُّورةِ الأولـى والخَيَّاطُ في الثَّانيـة (قِيمَةَ ثَوْبٍ[1] غَيْرِ مَعْمُـولٍ وَلاَ أَجْرَ) لِلصَّانِـع، (أَوْ أَخَذَ) أي المالِكُ (الثَّوْبَ وَأَعْطَاهُ) أي المالكُ الصَّانِعَ (أَجْرَ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ المُسَمَّى)؛ لأنَّه امْتَثَلَ أمْرَهُ فِي أَصْلِ ما أَمَرَ به وهو الصَّبْغُ في الأَوَّلِ والخياطـةُ في الثَّانية لكنْ خَالَفَهُ فِي الصِّفَة، (وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: «عَمِلْتَ لِي بِـلَا أَجْرٍ» وَقَالَ الصَّانِعُ: «بِأَجْرٍ» فَالقَوْلُ لِـرَبِّ الثَّوْبِ) مع اليمين؛ لأنَّ المالِكَ يُنكِرُ العقدَ ووجوبَ الأجْرِ وتَقَوُّمَ عَمَلِه، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) القولُ (لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ) أي الصَّانِعُ (حَرِيفًا[2]) أي مُعَامِلاً له بأنْ يكونَ بينَهما أخْذٌ وإعطاءٌ كَخَيَّاطٍ يَخيـطُ الثَّوبَ بِأُجْرةٍ، فَيَجِبُ الأَجْرُ جَرْيًا على مُعْتادِهما، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) القولُ (لِلصَّانِـعِ إِنْ كَانَ) أي الصَّانـعُ (مَعْرُوفًـا بِعَمَلِهِ بِالأَجْرِ) اعتبـارًا بالظَّاهِرِ، وأبو حنيفةَ يقولُ: الظَّاهرُ لا يَصْلُحُ[3] حُجَّةً لاسْتِحقاقِ الأَجْرِ.



(١) في «غ» و«ب» و«ر»: (ثوبه).

(٢) حَرِيفُ الرَّجلِ: مُعَامِلُهُ في حِرفتِه، ينظر: «لسان العرب» (حرف).

(٣) في «غ» و«ر»: (لا يصح).

يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ عَبْدًا يَخِيطُ لَهُ فَأَفْلَسَ: فَهُوَ عُذْرٌ بِخِلَافِ خَيَّاطٍ يَخِيطُ بِالأَجْرِ[1]، وَبِخِلَافِ تَرْكِهِ الخِيَاطَةَ لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ، وَبِخِلَافِ بَيْعِ مَا آجَرَهُ.

(أَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِلسَّفَرِ ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنْهُ[2]) فإنَّهُ عذرٌ لأنَّ العقدَ مِنْ طَرَفِ المُكْتَرِي تابعٌ لمصلحةِ السَّفَرِ، فربَّما يبدُو له أنْ لا مَصلحةَ في السَّفَرِ: بأنْ كان قصدُهُ سفرَ الحجِّ فَذَهَبَ وقتُه، أو طَلَبَ غَرِيمٍ له فَحَضَرَ، أو التِّجَارةَ فافْتَقَرَ، فلا يمكِنُ إلزامُهُ لِأَجْلِ الاكْتِراء، (وَلَوْ بَدَا لِلمُكَارِي مِنْهُ[3] فَلَيْسَ بِعُذْرٍ) إِذْ يُمْكِنُهُ أنْ يَبْعَثَ دابَّتَهُ على يَدِ تِلميذِه أو أَجِيرِه، (وَلَوْ مَرِضَ[4] فَهُوَ عُذْرٌ فِي رِوَايَةِ الكَرْخِيِّ دُونَ رِوَايَةِ الأَصْلِ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَ خَيَّاطٌ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ عَبْدًا يَخِيطُ لَهُ فَأَفْلَسَ: فَهُوَ عُذْرٌ)، قَيَّدَ بِقَولِه: «يعملُ لِنفسِه» لأنَّه يَعْمَلُ بِرَأسِ مالِه فيكونُ الإفلاسُ عُذرًا في حَقِّهِ، (بِخِلَافِ خَيَّاطٍ يَخِيطُ بِالأَجْرِ) فإنَّ رأسَ مالِهِ إبْرةٌ ومِقْراضٌ ولا يحتاجُ غيرَهما فلا يَتَحَقَّقُ في حقِّه العُذرُ بالإفلاسِ، (وَبِخِلَافِ تَرْكِهِ) أي المستأجِرِ العبدَ (الخِيَاطَةَ لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ) فإنَّه لا يكون عذرًا أيضًا؛ إذْ يُمكنُه أنْ/ يُقعِدَ الغُلامَ للخِياطةِ في ناحيةٍ مِن الدُّكَّانِ ويعمَلَ بالصَّرْفِ في ناحيةٍ أُخرى، (وَبِخِلَافِ بَيْعِ مَا آجَرَهُ) فإنَّه أيضًا ليسَ بِعُذْرٍ بِدُونِ لُحُوقِ دَيْنٍ كما مرَّ.

---

(١) قوله: (بالأجر) ليست في «م».

(٢) أي إذا ظهر للمستأجر ما يوجب المنعَ من السَّفرِ فهو عذرٌ يبيحُ له فسخَ الإجارة، ينظر: «كمال الدِّراية» (٩/ ١٥٩).

(٣) أي لو ظهر للمؤجِّر ما يوجبُ منعَ المستأجِر من السَّفر، فلا يُعَدُّ هذا عذرًا للمؤجِّر في فسخ الإجارة؛ لأنَّ المستأجِرَ قد يستأجِرُ الدَّابَّة ليبعَثَ أحدًا مكانَه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٠٠).

(٤) أي المؤجِّر، وينظر: المواضع السابقة.

وَلَـوِ اسْـتَأْجَرَ دُكَّانًا لِعَمَـلِ الخِيَاطَـةِ فَتَرَكَهُ لِعَمَلٍ آخَـرَ: فَعُـذْرٌ، وَكَذَا لَوِ اسْـتَأْجَرَ عَقَارًا ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ، وَتَنْفَسِـخُ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: فَلَا، كَالوَكِيلِ وَالوَصِيِّ وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ.

(وَلَـوِ اسْـتَأْجَرَ دُكَّانًا لِعَمَـلِ الخِيَاطَةِ فَتَرَكَـهُ لِعَمَلٍ آخَرَ: فَعُـذْرٌ، وَكَذَا) أي عذرٌ أيضًا (لَوِ اسْـتَأْجَرَ عَقَارًا ثُمَّ أَرَادَ السَّـفَرَ، وَتَنْفَسِـخُ) أي الإجارة بلا حاجةٍ إلى الفَسْـخِ (بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ عَقَدَهَا لِنَفْسِـهِ) لأنَّها لو بَقِيَتْ تَصِيرُ المنفعةُ المملوكةُ أو الأجرةُ المملوكةُ لِغَيْرِ العاقِدِ مُستَحَقَّةً بالعقدِ لانتِقالِها إلى الوارِث، وهو لا يجوزُ (فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: فَلَا) أي لا تنفَسِخُ الإجارةُ (كَالوَكِيلِ وَالوَصِيِّ وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ) لِبقاءِ المُسْـتَحِقِّ والمُسْـتحَقِّ عليه، حتَّى لـو ماتَ المعقودُ لهُ بَطَلَتْ لِما مرَّ، وتُفْسَـخُ بِمَوْتِ أَحَدِ المسـتأجِرَينِ أو المؤَجِّرَينِ في حِصَّتِهِ فَقَطْ وبَقِيَتْ في حِصَّةِ الحيِّ، وقال زُفَرُ: تَبطُلُ فيهما لأنَّ الشُّيوعَ مانِعٌ.



﴿ مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ ﴾

وَلَوْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ: لَا يَضْمَنُ إِنْ كَانَتِ الرِّيحُ هَادِئَةً، وَإِنْ مُضْطَرِبَةً: ضَمِنَ، وَلَوْ أَقْعَدَ خَيَّاطٌ أَوْ صَبَّاغٌ فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بِالنِّصْفِ: صَحَّ، وَكَذَا لَوِ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا يَحْمِلُ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ وَلَهُ المَحْمَلُ المُعْتَادُ، وَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمَلَ فَهُوَ أَجْوَدُ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ زَادٍ فَأَكَلَ مِنْهُ: فَلَهُ رَدُّ عِوَضِهِ.

(مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ)

(وَلَـوْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ) والحصائِدُ جمعُ حَصِيدٍ وحصيدةٍ وهما الزَّرْعُ المحصودُ، والمرادُ بها ههنا: ما بَقِيَ مِن أصولِ القَصَبِ المَحْصُودِ في الأرضِ كما في «الدُّرَر»[1]، (أَوْ مُسْتَعَارَةٍ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ: لَا يَضْمَنُ إِنْ كَانَتِ الرِّيحُ هَادِئَةً) أي ساكِنَةً لأنَّ هذا تسبُّبٌ وليسَ بِمُبَاشرةٍ فلا يكون مُتَعَدِّيًا، (وَإِنْ مُضْطَرِبَةً) أي مُتَحَرِّكةً (ضَمِنَ) لأنَّه يَعْلَمُ أنَّ النَّارَ لا تَسْتَقِرُّ في أرْضِه فيكونُ مُباشِرًا، (وَلَوْ أَقْعَدَ خَيَّاطٌ أَوْ صَبَّاغٌ فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بِالنِّصْفِ: صَحَّ)؛ فإنَّ صاحِبَ الدُّكَّانِ قد يكونُ ذَا جَاهٍ وحُرْمَةٍ ولكنْ لا يكونُ حاذِقًا في العمل، فيُقعِدُ حاذقًا لِيَطرَحَ عليه العمل، (وَكَذَا) أي صحَّ (لَوِ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا يَحْمِلُ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ وَلَهُ المَحْمَلُ المُعْتَادُ) هذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ: لا يجوزُ لِلجهالةِ، (وَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمَلَ

---

(١) ينظر: «درر الحكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٤٠).

فَهُوَ أَجْوَدُ) أي أحْسَنُ لأنَّ المشاهدةَ ترْفَعُ الجهالة، (وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ) أي الجملَ (لِحَمْلِ) قَدْرِ (زَادٍ فَأَكَلَ مِنْهُ: فَلَهُ رَدُّ عِوَضِهِ) أي جَازَ له أنْ يَرُدَّ عِوَضَ ما أكَلَ منه لأنَّه استحقَّ عليه حَمْلًا مِقْدارًا في جميع الطَّريق فَلَه أنْ يَسْتَوفِيَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ: «فَرِّغْهَا وَإِلَّا فَأَجْرُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا» فَلَمْ يُفَرِّغْ: فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى، فَإِنْ جَحَدَ الغَاصِبُ مِلْكَهُ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ لَكِنْ قَالَ: «لَا أُرِيدُهَا بِالأَجْرِ» فَلَا، وَإِنْ بَرْهَنَ عَلَى مِلْكِهِ بَعْدَ جَحْدِهِ، وَمَنْ آجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِأَكْثَرَ: يَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ.

(وَلَوْ قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ: «فَرِّغْهَا، وَإِلَّا فَأَجْرُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا»، فَلَمْ يُفَرِّغْ: فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى)؛ لأنَّه إذا عيَّنَ الأجرةَ والغاصِبُ رَضِيَ بها فانْعَقَدَ بينَهما عقدُ إجارة، (فَإِنْ جَحَدَ الغَاصِبُ مِلْكَهُ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ لَكِنْ قَالَ: «لَا أُرِيدُهَا) أي الدَّارَ (بِالأَجْرِ» فَلَا، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (بَرْهَنَ) أي صاحِبُ الدَّارِ (عَلَى) كَونِها (مِلْكِهِ بَعْدَ جَحْدِهِ) أي الغاصِبِ لأنَّه لم يكنْ راضيًا بالإجارة.

[حُكْمُ تَأْجِيرِ المُسْتَأْجِرِ مَا اسْتَأْجَرَهُ]

(وَمَنْ آجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِأَكْثَرَ: يَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ) أي جَازَ للمُستأجِرِ أنْ يُؤَجِّرَ ما استأجَرَهُ، ولكنْ إذا آجرَهُ بِأكثرَ ممَّا استأجَرَهُ يَتَصَدَّقُ الأجْرةَ الزَّائدة، كما إذا استأجَرَ رَجُلٌ ثوبًا بِعَشَرَةِ دراهمَ سَنَةً، وقَبَضَهُ وآجَرَهُ بعدَ يومٍ مِن آخَرَ سَنَةً إلَّا يومًا بِعِشْرِينَ دِرْهمًا، فعند الشَّافعيِّ: يطيبُ له العِشْرُونَ كلُّها، وعندَنا: يَتَصَدَّقُ بِعَشَرَةٍ لأنَّها رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْهُ فَيَمْلِكُهُ ولَا يَطيبُ له فَيُؤْمَرُ بِالتَّصَدُّقِ، وهذا إذا كانتِ الأجرةُ الثَّانيةُ مِن جِنْسِ الأُولى، فَلَو لم يكُنْ مِن جِنْسِها: طَابَ

الفَضْلُ بالإجْماع، ذَكَرَهُ «شرح المجمع» نقلًا عن «شرح الطَّحاويِّ».

وَتَصِحُّ الإِجَارَةُ مُضَافَةً وَكَذَا فَسْـخُهَا، وَالمُزَارَعَـةُ وَالمُعامَلَةُ وَالمُضَارَبَةُ وَالوَكَالَـةُ وَالكَفَالَةُ[1] وَالإِيصَاءُ وَالوَصِيَّةُ وَالقَضَاءُ وَالإِمَارَةُ وَالطَّلَاقُ وَالعِتْقُ وَالوَقْـفُ، لَا البَيْـعُ وَإِجَازَتُهُ وَفَسْـخُهُ وَالقِسْـمَةُ وَالشَّـرِكَةُ وَالهِبَـةُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ وَإِبْرَاءُ الدَّيْنِ.

(وَتَصِحُّ الإِجَارَةُ مُضَافَةً) أي/ إلى الزَّمانِ المستقبَل كما يُقال في المُحَرَّم: «آجَرْتُ هذه الدَّارَ مِن غُرَّةِ رَمضانَ إلى سَـنَةٍ»، (وَكَذَا فَسْـخُهَا) أي يَصِحُّ أيضًا فسـخُ الإجـارة مُضافـةً إلـى الزَّمـانِ المسـتقبَل، (وَالمُزَارَعَـةُ وَالمُعَامَلَةُ) أي المسـاقاةُ، (وَالمُضَارَبَـةُ وَالوَكَالَـةُ وَالكَفَالَـةُ وَالإِيصَاءُ) أي جَعْـلُ الغيرِ وَصِيًّا، (وَالوَصِيَّةُ وَالقَضَاءُ وَالإِمَارَةُ) أي تَفْويضُهما، (وَالطَّلَاقُ وَالعِتْقُ وَالوَقْفُ، لَا[2] البَيْعُ وَإِجَازَتُهُ وَفَسْخُهُ) أي البيعِ، (وَالقِسْمَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالهِبَةُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ وَإِبْرَاءُ الدَّيْنِ).



---

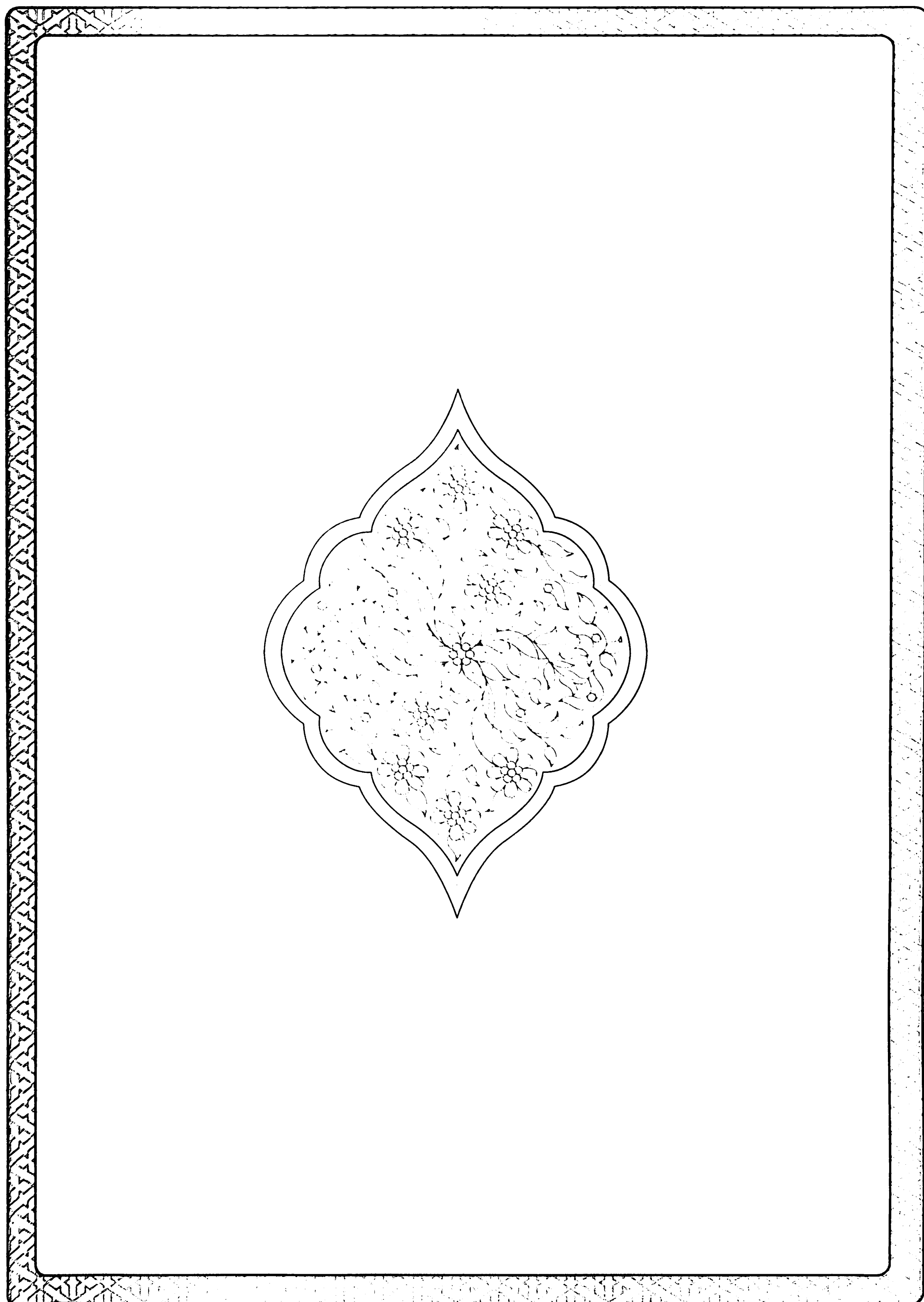
(١) (والكفالة) ليست في «م».

(٢) لأنَّ هذه الأشـياءَ تمليكٌ، وقد أمكَنَ تَنجيزُها للحَالِ فلا حاجةَ إلى الإضافةِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٠٥).



كِتَابُ المُكَاتَبِ





كِتَابُ المُكَاتَبِ

الكِتَابَةُ تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ يَدًا فِي الحَالِ وَرَقَبَةً فِي المَآلِ، فَمَنْ كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ وَلَـوْ صَغِيرًا يَعْقِـلُ بِمَالٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ أَوْ مُنَجَّمٍ فَقَبِـلَ: صَحَّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «جَعَلْـتُ عَلَيْكَ أَلْفًا تُؤَدِّيهِ نُجُومًا أَوَّلُهَا كَذَا وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجَزْتَ فَقِنٌّ»، فَقَبِلَ.

(كِتَابُ المُكَاتَبِ[1])

(الكِتَابَـةُ) لُغةً: الضَّـمُّ والجَمْعُ ومنـه الكُتُبُ لِجَمْعِ الحُـروفِ في الخطِّ، وشـرْعًا: (تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ يَدًا فِي الحَـالِ وَرَقَبَةً فِي المَآلِ، فَمَنْ كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ) البيعَ والشِّـراءَ، بِأَنْ يَعرِفَ أَنَّ البيعَ سَـالِبٌ لِلمِلْكِ والشِّـراءَ جالـبٌ فـإذا عَقَلَ كان مِن أَهْلِ القَبـولِ، فَيَجوزُ (بِمَالٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ) سَـنةً أو سنتينِ مَثَلًا (أَوْ مُنَجَّمٍ) أي مُؤَقَّتٍ بِأزمنةٍ مُعيَّنَةٍ، أُخِذَ مِن التَّوقيتِ بِطُلُوعِ النَّجْمِ ثُـمَّ شَـاعَ بعدَ ذلك في مُطلَـقِ التَّوقيتِ، نحـوَ أَنْ يقولَ: «كاتَبْتُـكَ بِمئةٍ على أَنْ تُؤَدِّيَ كلَّ شَـهْرٍ كَذَا وكلَّ عَشَـرَةِ أَيَّامٍ كذا». وعند الشَّـافعيِّ: لا يجوز حالًّا ولا بُدَّ مِن نَجْمَيْنِ أي شَهْرَيْنِ لأنَّه عاجزٌ عن التَّسْليم في زمانٍ قليلٍ، قُلنا: يُمكِنُه أَنْ يَسْتَقْرِضَ، (فَقَبِلَ) أي المملوكُ، شَرَطَ قَبولَه إِذْ يَلزمُهُ المالُ فلا بُدَّ مِنِ التِزامِه، (صَحَّ) أي عَقْدُ الكِتابةِ سـواءٌ عبَّرَ بِلَفْظِ الكتابة أو بِمَا يُؤَدِّي مُؤَدَّاهُ لِوُجُودِ رُكْنِهِ وهو الإيجابُ والقبولُ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ) أي المَوْلَى: («جَعلْتُ عَلَيْكَ أَلْفًا تُؤَدِّيهِ

(١) المكاتَب: هو العبد، والمكاتِب: هو المولى.

نُجُومًا، أَوَّلُهَا) أي أوَّلُ النُّجُومِ (كَذَا) أي خَمْسُمِئَةٍ مثلًا، (وَآخِرُهَا كَذَا) أي خَمْسُمِئةٍ، (فَإِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجزْتَ فَقِنٌّ» فَقبِلَ) أي المملوكُ فَإنَّ هذا العقدَ صحيحٌ أيضًا.

وَلَوْ قَالَ: «إِذَا أَدَّيتَ إِلَيَّ أَلْفًا، كُلَّ شَهرٍ مِئَةً فَأَنْتَ حُرٌّ» فَهُوَ تَعْلِيقٌ، وَقِيلَ: مُكَاتَبَةٌ، وَإِذَا صَحَّتِ الكِتَابَةُ خَرَجَ عَنْ يَدِ المَوْلَى دُونَ مِلْكِهِ فَإِنْ أَتْلَفَ مَالَهُ ضَمِنَهُ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ المُكَاتَبَةَ أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ فَسَدَتْ، فَإِنْ أَدَّاهَا عَتَقَ.

(ولو قال: «إِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، كُلَّ شَهْرٍ مِئَةً فَأَنْتَ حُرٌّ» فَهُوَ تَعْلِيقٌ، وَقِيلَ: مُكَاتَبَةٌ. وَإِذَا صَحَّتِ الكِتَابَةُ خَرَجَ) أي المُكاتَبُ (عَنْ يَدِ المَوْلَى) لأنَّ مُقْتَضى الكتابةِ مَالِكيَّةُ اليَدِ في حقِّ المُكاتَبِ، ولهذَا لَا يكونُ لِلمَوْلَى منعُهُ مِن الخُروجِ والسَّفَرِ، (دُونَ مِلْكِهِ) فإنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ، (فَإِنْ أَتْلَفَ) أي المَولَى (مَالَهُ) أي المكاتَبِ (ضَمِنَهُ) أي المَولَى ما أَتْلَفَهُ مِنْ مَالِهِ، (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ المُكَاتَبَةَ أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا) أي ضَمِنَ المَوْلَى العُقْرَ[1] أَوْ أَرْشَ الجِنَايةِ أو مِثْلَ المالِ أو قِيمَتَه؛ لأنَّها بِعَقْدِ الكِتابةِ خَرَجَتْ مِن يَدِ المَولى فَصارَ كالأَجْنَبِيِّ وصارتْ أحقَّ بِنَفْسِها وَوَلَدِها وَمَالِها، (وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ) بأنْ قالَ: «إِنْ أَدَّيتَ إِليَّ قيمتَكَ فأنتَ حُرٌّ» أو «كاتَبْتُكَ على قِيمتِك» (فَسَدَتْ) أي الكتابةُ؛ لأنَّ القِيمةَ مَجهولةٌ قَدْرًا وجِنْسًا وَوَصْفًا فَتَفَاحَشَتِ الجَهالةُ، (فَإِنْ أَدَّاهَا) أي المكاتَبُ قِيمتَه في هذهِ الصُّورةِ (عَتَقَ) لأنَّ مُوجَبَ الكتابة هو العِتْقُ عندَ أداءِ العِوَضِ المَشروط.

---

(١) العُقْر: صَداقُ المرأة إذا وُطِئَتْ بِشُبهةٍ، ينظر: «المُغْرِب» (عقر).

وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَيْنٍ لِغَيْرِهِ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، أَوْ عَلَى مِئَةٍ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تَجُوزُ وَتُقْسَمُ المِئَةُ عَلَى قِيمَةِ المُكَاتَبِ وَقِيمَةِ عَبْدٍ وَسَطٍ فَيَسْقُطُ قِسْطُ العَبْدِ وَالبَاقِي بَدَلَ الكِتَابَةِ، وَإِنْ كَاتَبَ المُسْلِمُ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: فَسَدَ، فَإِنْ أَدَّاهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ قِيمَةُ نَفْسِهِ، وَالكِتَابَةُ عَلَى مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ بَاطِلَةٌ فَلَا يَعْتِقُ بِأَدَاءِ المُسَمَّى.

(وَكَذَا تَفْسُدُ) أي الكتابةُ (لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَيْنٍ لِغَيْرِهِ) بِأَنْ قال: «كاتَبْتُكَ على هذا العَبْدِ» وهو لِغَيْرِه فإنَّه عاجِزٌ عن تَسْليمِ مِلْكِ الغَير، هذا في ظَاهِرِ الرِّواية، وعن[1] أبي حنيفةَ: أنَّها تَصِحُّ حتَّى إذا مَلَكَها وسَلَّمَها عتَقَ وإنْ/ عَجَزَ رُدَّ إلى الرِّقِّ، (تتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ) احترازٌ عن دراهمِ الغَير ودنانِيرِه؛ فإنَّ الكتابةَ عليها غيرُ جائزةٍ لِعَدَمِ تعَيُّنِها، (أَوْ عَلَى مِئَةٍ) من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ (وَيَرُدُّ) أي سَيِّدُهُ (عَلَيْهِ) أي علـى المكاتَبِ (عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ) هذا عندَ أبي حَنيفـةَ ومُحَمَّدٍ، وإنَّما قال: «غيرَ مُعيَّنٍ» لأنَّه لو شَـرَطَ أن يَرُدَّ عبْدًا مُعيَّنًا أو أَمَةً مُعَيَّنَةً صَحَّ عندَهما، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تَجُوزُ) أي هذه الكتابةُ (وَتُقْسَمُ المِئَةُ عَلَى قِيمَةِ المُكَاتَبِ وَ) عَلى (قِيمَةِ عَبْدٍ وَسَطٍ فَيَسْـقُطُ قِسْـطُ العَبْدِ، وَالبَاقِي) بعدَ قِسْـطِ العبد يكونُ (بَدَلَ الكِتَابَةِ، وَإِنْ كَاتَبَ المُسْـلِمُ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: فَسَـدَ) لأنَّ الخمرَ والخنزيرَ ليسَ بِمَالٍ في حقِّ المسـلمِ فلا يَصِحُّ لِلعِوَضِ في حقِّ المُعاوَضَة، (فَإِنْ أَدَّاهُ) أي إنْ أَدَّى المُكَاتَـبُ الخمرَ أو الخنزيرَ (عَتَقَ) لأنَّهما مالٌ في الجملةِ ومُوجَبُه العِتْقُ عندَ أداءِ العِوَضِ المشـروط، (وَلَزِمَهُ) أي المُكاتَبُ بعدَما عَتَقَ بِأَداءِ المُسَـمَّى

(١) في «غ» و«ر»: (عن).

(قِيمَةُ نَفْسِهِ) أي العبدِ، وقال زُفَرُ: لا يَعْتِقُ إلّا بأداءِ قيمةِ نَفْسِهِ لأنَّ البَدَلَ هو القيمةُ بِأَنْ أُقِيمَتْ مُقَامَ الخَمْرِ، ثمَّ إنَّها إنَّما تفسُدُ إذا كان المَوْلَى والعبدُ مُسلمَيْنِ، أو المولى مسلمٌ والعبدُ ذِمِّيٌّ أو على العَكْسِ، أمّا لو كانا ذِمِّيَّيْنِ تَجُوزُ الكتابةُ كما ذَكَرَ في «الإصلاح والإيضاح»[1] نقلاً عن «المبسوط»[2]، (وَالكِتَابَةُ عَلَى مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ بَاطِلَةٌ) لأنَّها ليستْ بِمَالٍ فلا يَلزَمُ على المكاتَبِ شيءٌ (فَلَا يَعْتِقُ بِأَدَاءِ المُسَمَّى) لأنَّ عقدَ الكتابة باطلٌ فلا اعتبارَ لِمُوجَبه، إلّا إذا قال: «إنْ أَدَّيْتَ إليَّ الميتةَ فأنْتَ حُرٌّ» فإنَّ العِتْقَ حينئذٍ يكونُ بالشَّرْطِ لا بالعَقد.

وَتَجِبُ القِيمَةُ في الفَاسِدَةِ وَلَا يُنْقَصُ عَنِ المُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ، وَصَحَّتْ عَلَى حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ لَا وَصْفُهُ، وَلَزِمَ الوَسَطُ أَوْ قِيمَتُهُ، وَصَحَّ كِتَابَةُ كَافِرٍ عَبْدَهُ الكَافِرَ بِخَمْرٍ مُقَدَّرٍ، وَأَيٌّ أَسْلَمَ فَلِلسَّيِّدِ قِيمَتُهَا وَعَتَقَ بِأَدَاءِ عَيْنِهَا.

(وَتَجِبُ القِيمَةُ) أي قيمةُ المسمَّى (في) الكتابةِ (الفَاسِدَةِ، وَلَا يُنْقَصُ) أي القيمةُ (عَنِ المُسَمَّى) إنْ كانت ناقصةً عن المسمَّى، (وَيُزَادُ عَلَيْهِ) أي إن كانتِ القيمةُ زائدةً عن المُسمَّى زِيدَتْ عليه؛ لأنَّ الواجبَ عليه رَدُّ رَقَبَتِهِ لِفسادِ العَقدِ، وقد تعذَّرَ بالعِتْقِ فَوَجَبَ رَدُّ قيمتِه بالغةً مَا بَلغَتْ، (وَصَحَّتْ) أي الكتابةُ (عَلَى حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ) كالعَبدِ (لَا وَصْفُهُ) ونوعُهُ، (وَلَزِمَ) الحيوانُ (الوَسَطُ أَوْ قِيمتُهُ) أي قيمةُ الوَسَطِ، وإنما يَتَخيَّرُ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ مِن وَجْهٍ: أمّا الوَسَطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمتُه فلأنَّه يُعرَفُ بها فصارَتْ أصْلًا فَدَفْعُ القِيمةِ قضاءٌ في معنى الأداءِ، (وَصَحَّ كِتَابَةُ كَافِرٍ عَبْدَهُ الكَافِرَ بِخَمْرٍ مُقَدَّرٍ) لأنَّهـا مالٌ عندهم بِمَنْزِلَةِ

---

(١) ينظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ (٨/ ٥٦).

الخَلِّ عندَنا، (وَأَيٌّ أَسْلَمَ فَلِلسَّيِّدِ قِيمَتُهَا) أي الخمرِ لأنَّ تَمَلُّكَها وتَمْلِيكَها للمُسلِم غيرُ جائزٍ، (وَعَتَقَ) أي العبدُ (بِأَدَاءِ عَيْنِهَا) أي الخمرِ لأنَّ العِتْقَ مُعَلَّقٌ بأدائها، لكنْ مَعَ ذلك يَجِبُ عليه قيمةُ نفسِهِ كما مرَّ.



﴿ بَابُ تَصَرُّفِ المُكَاتَبِ ﴾

لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُسَافِرَ وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ، وَيُزَوِّجَ أَمَتَهُ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ، فَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ وَإِنْ قَبْلَهُ فَلِلسَّيِّدِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِلَا إِذْنٍ.

(بَابُ تَصَرُّفِ المُكَاتَبِ)

(لَهُ) أي للمُكاتَبِ كَمَا لِوَلَدِه وَعَبْدِهِ وَأَمَتِهِ (أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُسَافِرَ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (شَرَطَ عَدَمَهُ) أي عَدَمَ السَّفَرِ؛ لأَنَّه شرطٌ مخالفٌ لِمُقْتَضى العقدِ وَهو مَالِكِيَّةُ اليَدِ فَبَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ العَقْدُ، (وَيُزَوِّجَ أَمَتَهُ) لاسْتِفَادَتِهِ المالَ وهو المَهْرُ (وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ) لأَنَّه عقدُ اكتسابٍ للمَالِ فَيَمْلِكُهُ كَتَزْوِيجِ أَمَتِه، (فَإِنْ أَدَّى) أي المكاتَبُ الثَّاني بَدَلَ كِتابَتِه (بَعْدَ عِتْقِ) المكاتَبِ (الأَوَّلِ) يعني بعدَ أداءِ الأَوَّلِ لأنَّ عِتْقَهُ يكونُ/ بأداءِ بَدَلِ كِتابَتِه (فَوَلَاؤُهُ) أي وَلَاءُ الثَّانِي (لَهُ) أي للأَوَّل، (وَإِنْ) أَدَّى الثَّانِيَ (قَبْلَهُ) أي قَبْلَ عِتْقِ الأَوَّلِ (فَلِلسَّيِّدِ) أي فَوَلَاءُ الثَّاني لِسَيِّدِ المُكاتَبِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ إضافةَ الإعْتاقِ إلى المُكاتَبِ الأَوَّلِ مُتَعَذِّرٌ لِعَدَمِ أهليَّتِه لأَنَّه قَبلَ العِتْقِ مَملوكٌ لِسَيِّدِهِ مِن وَجْهٍ، فَأُضِيفَ إِعْتاقُ الثَّاني إلى سَيِّد الأَوَّل.

(وَلَيْسَ لَهُ) أي لِلمُكاتَبِ بِنَفْسِه وبِالتَّوْكِيلِ (أَنْ يَتَزَوَّجَ) وكذا ليسَ له التَّسَرِّي (بِلَا إِذْنٍ) مِن المَوْلى، وفي «الإصلاح والإيضاح»[1] نقلاً عن «الذَّخيرة»: تزوُّجُهُ بِنفسه بلا إذنٍ مِن مَولاهُ ليسَ بِفَاسدٍ بل مَوقوفٌ على إجازةِ مولاهُ، فإنْ عَتَقَ المكاتَبُ قبل إجازةِ المَولى نَفَذَ ذلكَ النِّكاحُ على المكاتَبِ ولا يَحتاجُ إلى الإجازة.

---

(١) ينظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٣٢٤).

وَلَا يَهَبُ وَلَوْ بِعِوَضٍ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِيَسِيرٍ، وَلَا يَكْفُلُ وَلَا يُقْرِضُ وَلَا يُعْتِقُ وَلَوْ بِمَالٍ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ وَلَا يَبِيعُهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَالأَبُ وَالوَصِيُّ فِي رَقِيقِ الصَّغِيرِ كَالمُكَاتَبِ وَلَا يَمْلِكُ المَأْذُونُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَهُ تَزْوِيجُ أَمَتِهِ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ المُضَارِبُ وَالشَّرِيكُ.

(وَلَا يَهَبُ وَلَوْ بِعِوَضٍ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِيَسِيرٍ) فيهما وهو ما دونَ الدِّرْهَمِ لأنَّه قليلٌ يَتوسَّعُ فيه النَّاسُ، وفيه إشعارٌ بأنَّه لو أَهْدَى بِطَعامٍ أو دُعي إليه فلا بأسَ بِقَبوله، ولو أهدي[1] بالدَّراهِمِ أو الثِّياب لم يُقْبَلْ كما في «قُهُستاني»[2]، (وَلَا يَكْفُلُ وَلَا يُقرِضُ) لأنَّه تبرُّعٌ لم يدخُلْ تحتَ الكتابةِ[3] وينبغي أنْ يجوزَ باليَسيرِ كالهِبة، (وَلَا يُعْتِقُ) أي لا يجوزُ له إعتاقُ عَبْدِه (وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بِمَالٍ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ) فإنَّه ليسَ مِنَ الاكتِسابِ لأنَّ النَّفَقةَ والمهْرَ يَصِيرانِ دَينًا في رَقَبتِه وفيه تَعْييبٌ للعَبْد، (وَلَا يَبِيعُهُ) أي لا يَبيعُ المُكاتَبُ عَبْدَه (مِنْ نَفْسِهِ) أي مِن نَفْسِ العَبدِ لأنَّ فيه إسقاطَ المِلْكِ وإثباتَ الدَّيْنِ على المُفْلِسِ، (وَالأَبُ وَالوَصِيُّ فِي رَقِيقِ الصَّغِيرِ كَالمُكَاتَبِ) أي كلُّ تصرُّفٍ يملِكُهُ المُكاتَبُ في رَقِيقِهِ يَمْلِكانِهِ في رَقيقِ الصَّغير وما لا فَلَا، فإنَّهما يملِكانِ فيه تَصرُّفًا يَحْصُلُ بِه المالُ للصَّغيرِ كالمُكاتَبِ يملِكُ كَسْبَ المال، فَيَمْلِكانِ كتابةَ قِنِّهِ وإنْكاحَ أَمَتِهِ لا إعتاقَ عبدِه وَلَوْ بِمَالٍ ولا بَيْعَ عبدِهِ مِن نفسِه وإنكاحَه، (وَلَا يَمْلِكُ المَأْذُونُ

(١) هكذا في قهستاني، «أهدي» بالياء، ولعلَّ الصواب «أهدى» بالألف المقصورة، ينظر: «جامع الرُّموز في شرح النُّقاية» (٢/ ٣٤٢).

(٢) ينظر: «جامع الرُّموز في شرح النُّقاية» (٢/ ٣٤٢).

(٣) في «غ» و«ر» و«ع» و«ي»: الكفاية.

شَـيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: لَـهُ) أي للمأذونِ (تَزْوِيجُ أَمَتِـهِ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ المُضَارِبُ وَالشَّرِيكُ.

وَإِنِ اشْـتَرَى المُكَاتَبُ قَرِيبَـهُ وِلَادًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَلَوِ اشْـتَرَى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ غَيْرِ الوِلَادِ لَا يَدْخُلُ خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنِ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ مَعَ وَلَدِهَا دَخَلَ الوَلَـدُ فِي الكِتَابَـةِ وَلَا تُبَاعُ الأُمُّ، وَإِنْ لَـمْ يَكُنْ مَعَهَا جَازَ بَيْعُهَـا خِلَافًا لَهُمَا، وَوَلَدُهُ مِنْ أَمَتِهِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ يَدْخُلُ الوَلَدُ فِي كِتَابَةِ الأُمِّ وَكَسْبُهُ لَهَا.

(وَإِنِ اشْتَرَى المُكَاتَبُ) والمرادُ به مالكيَّتُهُ سواءٌ بالشِّراءِ أو بغيرِه مِن أسبابِ المِلك (قَرِيبَهُ وِلَادًا)، وهو وَلَدُهُ وأبَواهُ لا غيرُهم (دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ)، فيُجعَلُ كلٌّ منهـم مُكاتَبًا معه وأَقْواهُم دُخولًا: الولدُ المولودُ في كِتابتِه ثمَّ الولدُ المُشْـتَرَى ثُمَّ الأَبَوانِ، ولهذا[1] يَتَفاوَتُونَ في الأحكامِ فإنَّ المولودَ في كِتابتِه يكونُ حُكمُه كَحُكْـمِ أبيه، حتَّى إذا مات أبوهُ ولم يَتْرُكْ وَفاءً سَـعَى علـى نُجومِ أبيه، والولدُ المشتَرى يُؤدِّي بَدَلَ الكتابة حالًّا وإلَّا رُدَّ إلى الرِّقِّ[2] لو ماتَ وَلا يُؤدِّيانِ حالاً ولا مُؤَجَّـلًا، (وَلَوِ اشْـتَرَى) أي المكاتَـبُ (ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ غَيْـرِ الوِلَادِ) كالأخِ والعَمِّ (لَا يَدْخُلُ) أي في كِتابتِه هذا عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا)، فإنَّ عندَهُما إنِ اشْـتَرَى ذا رحمٍ مَحرمٍ يدخُلُ في كتابتِه كَمَا يَعْتِقُ عليـه، وله: أنَّ للمُكاتَبِ كَسْـبًا لا مِلْكًا حقيقةً ولهذا إذا اشْـتَرى امرأتَهُ لا يَفسُـدُ نكاحُه، فَجَعَلَ الكَسْبَ

(١) في «ر»: (وعن)، وفي «غ» و«ر» و«ع» و«ي»: (وعن هذا)، والمثبت من «دُرَر الحكَّام».
(٢) [والوالدانِ يُرَدَّانِ إلى الرِّقِّ]، ما بين قوسين من «دُرَر الحكَّام» (٢/ ٢٧).

كافيًا للصِّلة في قَرابة الوِلاد؛ إذِ القادِرُ على الكَسْبِ يُخاطَبُ بالنَّفَقَةِ في الوِلاد لا في غيرِه، حتَّى لا يُخاطَبُ الأخُ بِنَفَقةِ أخيه إلَّا إذا كان مُوسِرًا، (وَإِنِ اشْتَرَى أُمَّ/ وَلَدِهِ مَعَ وَلَدِهَا دَخَلَ الوَلَدُ فِي الكِتَابَةِ، وَلَا تُبَاعُ الأُمُّ) كما إذا اسْتَوْلَدَ جاريةً بالنِّكاحِ ثمَّ اشتراها مع وَلَدِها دَخَلَ الولدُ في الكتابة وامْتَنَعَ بَيْعُ أُمِّه تبعًا له، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُها»[1]، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) ولدُها (مَعَهَا جَازَ بَيْعُهَا) عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما لا يجوزُ بيعُها، (وَوَلَدُهُ) أي ولدُ المكاتَبِ (مِنْ أَمَتِهِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ) أي إنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ ولدًا فادَّعَاهُ دَخَلَ في كتابتِه، (وَكَسْبُهُ لَهُ) أي كَسْبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمُكاتَبِ لأنَّ الولدَ كَسْبُه، فكَسْبُ الوَلَدِ كَسْبُ كَسْبِهِ، (وَلَوْ زَوَّجَ) أي المُكاتَبُ (أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ) أي الأَمَةُ ولدًا، (يَدْخُلُ الوَلَدُ فِي كِتَابَةِ الأُمِّ وَكَسْبُهُ لَهَا) أي للأمِّ لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ الأمَّ في الرِّقِّ والعِتْقِ وفُروعِه.

وَلَوْ نَكَحَ مُكَاتَبٌ بِالإِذْنِ امْرَأَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ فَاسْتُحِقَّتْ: فَوَلَدُهَا عَبْدٌ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: حُرٌّ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ وَطِئَ المُكَاتَبُ أَمَةً بِمِلْكٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَاسْتُحِقَّتْ: أَخَذَ مِنْهُ عُقْرَهَا فِي الحَالِ، وَكَذَا إِنْ شَرَاهَا فَاسِدًا فَوَطِئَهَا فَرُدَّتْ، وَإِنْ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ، وَمِثْلُهُ المَأْذُونُ فِي التِّجَارَةِ.

(وَلَوْ نَكَحَ مُكَاتَبٌ بِالإِذْنِ) أي بإذنِ مَولاهُ (امْرَأَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ) بأنْ

---

(1) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١، رقم: ٢٥١٦)، والدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه» (٥/ ٢٣١، رقم: ٤٢٣٣)، عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا». وضعَّفَه الحافظُ ابن حجر في «التَّلخيص الحَبير» (٤/ ٤٠١).

قالت: «أَنَا حُرَّةٌ» (فَوَلَدَت) المنكوحةُ منه ولدًا، (فَاسْتُحِقَّت) المنكوحةُ (فَوَلَدُهَا عَبْدٌ) عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ لأنَّ الولدَ يَتبَعُ الأمَّ في الحُرِّيَّةِ والرِّقِّيَّةِ[1]، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: حُرٌّ) بالقِيمةِ لأنَّه وَلَدُ المَغْرُورِ[2] (وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ) لأنَّ العبدَ لا يَقْدِرُ على أدائِها في الحالِ فيُؤَخَّرُ إلى ما بَعد العِتْقِ، (وَإِنْ وَطِئَ المُكَاتَبُ أَمَةً بِمِلْكٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ) أي وَطِئَ المكاتَبُ أَمَتَهُ بِغير إِذْنِ المَولى بِنَاءً على أنَّها مِلْكُهُ بِأَنِ اشتراها أو وُهِبتْ له، (فَاسْتُحِقَّتْ) أي الأَمَةُ (أَخَذَ مِنْهُ) أي مِن المكاتَبِ (عُقْرَهَا فِي الحَالِ) أي حالِ الكِتابةِ، (وَكَذَا) أي أَخَذَ منه أيضًا عُقْرَها في الحالِ (إِنْ شَرَاهَا) أي المكاتَبُ الأَمَةَ شِراءً (فَاسِدًا فَوَطِئَهَا فَرُدَّتْ) أي الأَمَةُ إلى بائِعِها، (وَإِنْ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ) أي إنْ نكَحَها المكاتَبُ بِغيرِ إِذْنِ مولاهُ فَوطِئَها يُؤْخَذُ عُقْرُها منه بعدَ عِتْقِه، (وَمِثْلُهُ) أي مثلُ المكاتَبِ حُكمًا العبدُ (المَأْذُونُ فِي التِّجَارَةِ).

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ مُكَاتَبَةِ أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدبَّرِ]

وَإِذَا وَلَدَتِ المُكَاتَبَةُ مِنْ مَوْلَاهَا مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ أَوْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَإِذَا مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ أَخَذَتْ مِنْهُ عُقْرَهَا، وَإِنْ مَاتَ المَوْلَى عَتَقَتْ وَسَقَطَ عَنْهَا البَدَلُ، وَإِنْ مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَالًا أُدِّيَتْ مِنْهُ كِتَابَتُهَا وَمَا بَقِيَ مِيرَاثٌ لِابْنِهَا، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ مَنْ تَلِدُهُ بَعْدَهُ بِلَا دِعْوَةٍ بَلْ هُوَ مِثْلُهَا فِي الحُكْمِ، وَإِنْ كَاتَبَ مُدبَّرَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَتْ مَجَّانًا.

---

(١) في «غ» و«ر»: (والرّقبة).

(٢) المغرور: مَن تزوّجَ امرأة على أنها حُرّة فظهَرتْ أمةً، يُنظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٧١).

(فَصْلٌ:) [فِي أَحْكَامِ مُكَاتَبَةِ أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرِ]

(وَإِذَا وَلَدَتِ المُكَاتَبَةُ مِنْ مَوْلَاهَا مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ أَوْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ) أي إن ولدتِ المكاتبةُ فادَّعى المولى الولدَ: تصيرُ أمَّ ولدِه، فتخيَّرتْ بين أن تمضيَ على الكتابة وتؤدِّيَ البدل فتعْتِقَ قبلَ موتِ المولى، وبين أن تُعجِّزَ نفسَها فتعْتِقَ بعد موت المولى (وَإِذَا مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ أَخَذَتْ مِنْهُ عُقْرَهَا) أي إنِ اختارتْ أن تَمضي على الكتابة فلها أن تأخُذَ عُقْرَها مِن سيِّدها، (وَإِنْ مَاتَ المَوْلَى عَتَقَتْ) أي أمُّ ولدِه الَّتي كاتَبَها قبل الاسْتيلاد، (وَسَقَطَ عَنْهَا البَدَلُ) أي بدلُ الكتابة (وَإِنْ مَاتَتْ) أي هذه المكاتَبَةُ قبلَ أداءِ البَدَلِ (وَتَرَكَتْ مَالًا أُدِّيَتْ مِنْهُ) أي مِن مالِهَا (كِتَابَتُهَا، وَمَا بَقِيَ) مِن مالِها (مِيرَاثٌ لِابْنِهَا) أي لابنِ المكاتَبة، (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ مَنْ تَلِدُهُ بَعْدَهُ بِلَا دِعْوَةٍ، بَلْ هُوَ مِثْلُهَا فِي الحُكْمِ) أي إذا وَلَدَتِ المكاتَبةُ ولدًا بعدَ الولدِ الَّذي ادَّعاه مولاها: لا يثبت نَسَبُهُ مِن مولاها بِلا دِعوة، بل هذا الولدُ مثلُ/ أُمِّهِ المكاتَبَةِ حُكْمًا، (وَإِنْ كَاتَبَ مُدَبَّرَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ) أي المولى قبلَ الأداءِ (عَتَقَتْ) أي أمُّ ولدِه الَّتي كاتبَها بعدَ الاستيلاد (مَجَّانًا)، أي يسقط عنها بدل الكتابة لأنَّ الغرضَ مِن إيجابِه العتقُ عندَ الأداء، فإذا عَتَقَتْ قبلَه لا يُمكن توفيرُ الغَرَضِ عليه.

وَالمُدَبَّرُ يَسْعَى فِي بَدَلِ كِتَابَتِهِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنَ البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْ ثُلُثَي البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي القِيمَةِ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ صَحَّ وَمَضَى عَلَيْهَا

أَوْ عَجَّزَ نَفْسَهُ وَصَارَ مُدَبَّرًا، فَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا فَمَاتَ سَيِّدُهُ مُعْسِرًا: يَسْعَى[1] فِي ثُلُثَيِ البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْ ثُلُثَي كُلِّ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبَهُ عَتَقَ وَسَقَطَ عَنْهُ بَدَلُ الكِتَابَةِ.

(وَالمُدَبَّرُ يَسْعَى فِي) كُلِّ (بَدَلِ كِتَابَتِهِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ) مولاهُ مات (مُعْسِرًا) بأنْ لا مالَ لَهُ غيرُ المُدَبَّرِ هذا عندَ أبي حنيفةَ، وإنَّما قال مُعْسِرًا لأنَّه إذا مات مُوسِرًا بحيثُ يَخرُجُ المُدَبَّرُ مِن ثُلُثِهِ: فإنَّه يَعْتِقُ بالتَّدبيرِ وَيَسْقُطُ عنه بدلُ الكتابةِ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنَ البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْ ثُلُثَي البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي القِيمَةِ، وَإِنْ دَبَّرَ) أي المولى (مُكَاتَبَهُ صَحَّ وَمَضَى عَلَيْهَا) أي على الكتابةِ (أَوْ عَجَّزَ نَفْسَهُ وَصَارَ مُدَبَّرًا)، يعني أنَّ المكاتَبَ بعدَ التَّدبيرِ مُخَيَّرٌ إمَّا أنْ يَمْضيَ على الكتابة أو يُعجِّزَ نفسَهُ ويكونَ مُدبَّرًا، (فَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا) أي على الكتابة (فَمَاتَ سَيِّدُهُ مُعْسِرًا) بأنْ لا مالَ لهُ سِواهُ (يَسْعَى فِي ثُلُثَي البَدَلِ أَوْ ثُلُثَي قِيمَتِهِ) أي فهو بالخِيار إمَّا أنْ يسعَى في ثُلُثَي بَدَلِ الكتابةِ أو ثُلُثَي قِيمَتِهِ، (وَعِنْدَهُمَا: يَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْ ثُلُثَي كُلِّ مِنْهُمَا) أي مِنَ البَدَلِ والقيمة، (وَإِنْ أَعْتَقَ) أي المولى (مُكَاتَبَهُ) قبلَ أداءِ بَدَلِ الكتابة (عَتَقَ) أي المكاتَبُ (وَسَقَطَ عَنْهُ) أي عن المكاتَبِ (بَدَلُ الكِتَابَةِ) فيَعْتِقُ مَجَّانًا.

وَإِنْ كُوتِبَ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ فَصَالَحَ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا: صَحَّ، وَإِنْ مَاتَ مَرِيضٌ كَاتَبَ عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ عَلَى أَلْفَينِ إِلَى سَنَةٍ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يُجِزِ

---

(١) في «م»: (سعى) بدل (يسعى).

الوَرَثَةُ: أَدَّى العَبْدُ ثُلُثَيِ البَدَلِ حَالًّا وَالبَاقِيَ إِلَى أَجَلِهِ أَوْ رُدَّ رَقِيقًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُؤَدِّي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِلْحَالِ وَالبَاقِيَ إِلَى أَجَلِهِ أَوْ يُرَدُّ رَقِيقًا.

(وَإِنْ كُوتِبَ) المكاتَبُ (عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ فَصَالَحَ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا: صَحَّ) وَالقِيَاسُ أَلَّا يَصِحَّ لِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ عَنِ الأَجَلِ بِالمَالِ، وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الأَجَلَ فِي حَقِّ المكاتَبِ مَالٌ مِنْ وَجْهٍ لأنَّه لَا يَقْدِرُ على الأداءِ إلَّا بِهِ، وَبَدَلُ الكتابةِ ليسَ بِمَالٍ مِن وجهٍ حتَّى لا تَصِحُّ الكفالةُ فَاعْتَدَلَا، (وَإِنْ مَاتَ مَرِيضٌ كَاتَبَ) في مَرَضِه (عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ عَلَى أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ) أي العبدِ (وَلَمْ يُجِزِ الوَرَثَةُ) هذا التَّصرُّفَ (أَدَّى العَبْدُ ثُلُثَيِ البَدَلِ حَالًّا وَ) أدَّى (البَاقِيَ إِلَى أَجَلِهِ أَوْ رُدَّ رَقِيقًا) يعني أنَّ العبدَ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يؤدِّيَ ثلثي البَدَلِ حالًّا والباقيَ مؤجَّلًا وبينَ أن يمتنِعَ ويُستَرَقَّ لأنَّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبة، وحقُّ الورثة متعلِّقٌ بالبدل فلا يجوز التَّأخيرُ في ثلثَيْهِ[1] وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُؤَدِّي) أي المكاتَبُ (ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِلحَالِ وَ) يؤدِّي (البَاقِيَ) مِن قيمتِه (إِلَى أَجَلِهِ) لأنَّ المريضَ ليسَ له التَّأجيلُ في ثُلثي القيمةِ إذْ لا حَقَّ له فيه، وفيما وراءَهُ يَصِحُّ له التَّركُ فَيَصِحُّ التَّأجيلُ (أَوْ يُرَدُّ رَقِيقًا) إنِ امتنَعَ عنِ الأداءِ، فكانَ مخيَّرًا أيضًا.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَلْفٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفَانِ وَلَمْ يُجِيزُوا: أَدَّى ثُلُثَيِ القِيمَةِ لِلحَالِ أَوْ رُدَّ إِلَى الرِّقِّ اتِّفَاقًا، وَمِثْلُهَا البَيْعُ، وَإِنْ كَاتَبَ حُرٌّ عَنْ عَبْدٍ بِأَلْفٍ وَأَدَّى عَنْهُ: عَتَقَ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَبِلَ العَبْدُ فَهُوَ مُكَاتَبٌ.

---

(١) في «ر» و«ب»: (ثلثه).

(وَإِنْ كَاتَبَهُ) أي المريضُ عَبْدَهُ (عَلَى أَلْفٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفَانِ وَلَمْ يُجِيزُوا) أي الورثةُ هذا التَّصرُّفَ (أدَّى) أي المكاتَبُ (ثُلُثَيِ القِيمَةِ لِلحَالِ) وَسَقَطَ الباقي مِن القيمة (أَوْ رُدَّ إِلَى الرِّقِّ اتِّفَاقًا)، يعني أنَّه مخيَّرٌ بين الأمرَيْنِ المذكورَينِ لأنَّ المُحَابَاةَ وَقَعَتْ في المِقْدارِ وفي التَّأخيرِ فَيَنْفُذُ بِالثُّلُثِ لا الثُّلُثَينِ، (وَمِثْلُهَا البَيْعُ) أي بَيْعُه في مَرَضِ مَوتِه كَكِتابَتِهِ فيه حُكْمًا وخِلَافًا، صُورةُ المسألةِ الأُولى كما إذا باعَ في مرضِ مَوتِه عَبْدَهُ بِضِعْفِ[1] قِيمتِه مُؤجَّلاً إلى سَنةٍ، وماتَ ولا مَالَ لَهُ غيرُه/ ولم يُجِزْهُ الورثةُ: فالمشتري مُخيَّرٌ بينَ أنْ يُؤدِّيَ ثلثيِ الثَّمنِ حالًّا والباقيَ مُؤجَّلًا وبينَ أنْ يَرُدَّ العبدَ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعندَ مُحمَّدٍ: مُخيَّرٌ بينَ أنْ يؤدِّيَ ثُلثي قيمتِه حالًّا والباقيَ مؤجَّلًا وبينَ أنْ يردَّ العبدَ، وصورة المسألة الثَّانية كما إذا باعَ في مرضِه عبدًا بِأَلْفٍ وقيمَتُهُ أَلْفَانِ ولَا مالَ لهُ غيرُه ولم يُجِزْهُ الورثةُ: فالمشتري مخيَّرٌ بالاتِّفاق بينَ أنْ يؤدِّيَ ثُلثي قيمةِ العبدِ وبينَ أنْ يَرُدَّ العبدَ إلى الورثة، (وَإِنْ كَاتَبَ حُرٌّ عَنْ عَبْدٍ بِأَلْفٍ وَأَدَّى عَنْهُ: عَتَقَ وَلَا يَرْجِعُ) الحرُّ (بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَبِلَ العَبْدُ فَهُوَ[2] مُكَاتَبٌ)، صورتُه أنْ يقولَ حُرٌّ لِمَوْلى العبدِ «كاتِبْ عبدَك على ألفِ دِرهمٍ على أنِّي إِنْ أدَّيْتُ إليكَ ألفًا فهوَ حُرٌّ»، وكاتبَ المولى على ذلك: يَعْتِقُ بأدائِه بِحُكْمِ الشَّرط، وإذا قَبِلَ العبدُ صارَ مكاتَبًا لأنَّ الكتابةَ كانت موقوفةً على إجازتِه وقَبولُه إجازةٌ، وإن لم يَقُلْ «على أنِّي إن أدَّيتُ إليكَ ألفًا فهو حرٌّ» فأدَّى: لا يَعْتِقُ قياسًا، لأنَّ الشَّرطَ معدومٌ والعقدَ موقوفٌ والموقوفُ لا حكمَ له، ويَعْتِقُ استحسانًا إذْ لا ضَرَرَ

---

(١) في «ب» و«ع»: (بنصف).

(٢) زيد في «ب»: (مخير).

للعبدِ الغائبِ في تعليقِ عِتْقِهِ بأداءِ القائِلِ، فيَصِحُّ في حقِّ هذا الحكمِ ويَتَوقَّفُ في لزوم الألفِ العبدَ، فلو أدَّى الحرُّ الألفَ لا يرجِعُ على العبدِ لأنَّه مُتبَرِّعٌ.

وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدًا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ آخرَ غَائِبٍ فَقَبِلَ: صَحَّ، وَقَبُولُ الغَائِبِ وَرَدُّهُ لَغْوٌ، وَيُؤْخَذُ الحَاضِرُ بِكُلِّ البَدَلِ وَلَا يُؤْخَذُ الغَائِبُ بِشَيءٍ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى أُجْبِرَ المَوْلَى عَلَى القَبُولِ وَعَتَقَا وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَرِ.

(وَإِنْ كَاتَبَ[1] عَبْدًا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ آخَرَ غَائِبٍ فَقَبِلَ) أي الحاضرُ العقدَ (صَحَّ، وَقَبُولُ الغَائِبِ وَرَدُّهُ لَغْوٌ) لأنَّ العقدَ نَفَذَ على الحاضِرِ، (وَيُؤْخَذُ الحَاضِرُ بِكُلِّ البَدَلِ وَلا يُؤْخَذُ الغَائِبُ بِشَيءٍ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى أُجْبِرَ المَوْلَى عَلَى القَبُولِ وَعَتَقَا)، صورتُه: رجلٌ له عَبْدَانِ قال لهُ أحدُهما «كاتِبْنِي بِألفٍ عنْ نفسي وَعَنْ فُلانٍ» فَفَعَلَ وقَبِلَ الحاضرُ، فالقياسُ أنَّه يَصِحُّ في حِصَّةِ الحاضرِ ويُتَوقَّفُ في حِصَّةِ الغائبِ على قَبوله، وجهُ الاستحسان: أنَّ الحاضِرَ أضافَ العقدَ إلى نفسِه فجَعلَ نفسَه أصيلًا والغائبَ تَبعًا، فيَصِحُّ كما يصِحُّ على الأولاد تبَعًا لِأُمِّهِمُ المكاتبَةِ فإنَّهم دَخلُوا في كِتابتِها وعَتَقُوا بأدائِها، ولا يلزَمُهُم شيءٌ مِن البَدَلِ، فإذا صَحَّتْ عن الحاضر فلِلْمَوْلَى أنْ يأخُذَهُ بِكُلِّ البَدَلِ لِأَصالتِه فأيُّهما أدَّى يُجْبَرُ المَوْلى على القَبول، أمَّا الحاضرُ فَلِكَوْنِ البدلِ عليه وأمَّا الغائبُ فلأنَّه يَنالُ شَرفَ الحرِّيَّة وإنْ لم يكنِ البدلُ عليه، فصارَ كالمُعِير الَّذي استَعارَ رجلٌ منه عَينًا لِيَرْهَنَ به ابنَهُ[2] فَرَهَنَهُ، ثمَّ احتاجَ المُعِيرُ إلى استِخْلاصِ عَيْنِهِ فأدَّى الدَّينَ إلى المرتَهَنِ، يُجْبَرُ المرتَهَنُ على القَبولِ لحاجتِه إلى استخلاصِ

---

(١) أي: المولى.

(٢) في «ب»: (بلا نية) بدل: (به ابنه).

عينِـه وإن لم يكـنِ الدَّينُ عليـه، وإذا أدَّى يَرجِعُ على المُسْـتعيرِ وإنْ أدَّى بِغَيْرِ أَمْرِهِ مُضْطَرًّا إلى تَخْليصِ عينِه، (وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخرِ) يعني إنْ أدَّى أحدُهُمـا كلَّ البَـدَلِ لا يرجِعُ على الآخَرِ بما أدَّى لحصَّـةِ الآخَرِ لأنَّه مُتبرِّعٌ في حقِّ الآخرِ.

وَكَـذَا لَوْ كَاتَبَهُمَا مَعًـا وَلَا يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ حِصَّتِـهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَا لِاثْنَيْـنِ، وَلَوْ عَجَزَ أَحَدُهُمَـا ثُمَّ أَدَّى الآخَرُ الكُلَّ عَتقَـا، وَإِنْ كَاتَبَتْ أَمَةٌ عَنْهَا وَعَـنْ صَغِيرَيْـنِ لَهَا جَـازَ وَأَيٌّ أَدَّى أُجْبِـرَ المَوْلَى عَلَى القَبُـولِ وَعَتقُوا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِهِ.

(وَكَـذَا لَوْ كَاتَبَهُمَا مَعًـا وَلَا يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ حِصَّتِـهِ) يعني رجلٌ كاتَبَ عَبْدَيْهِ كتابةً واحدةً إنْ أَدَّيَا عتقَا وإنْ عَجزَا رُدَّا إلى الرِّقِّ: جاز، ولا يَعْتِقَا إلَّا بأداءِ كلِّ البَـدَلِ حتَّى لـو أدَّى أحدُهما حِصَّته لا يَعْتِقُ لأنَّ الكتابةَ واحدةٌ وشَـرْطُهُ/ فيهـا مُعتبرٌ، وإنْ أدَّى أحـدُهما كلَّه يَعْتِقَان ولكـن لا يرجِعُ على الآخَرِ بما أدَّى لِحِصَّتـه، (بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَا لِاثْنَيْنِ) يعنـي إذا كان العَبْدَانِ لِرَجُلينِ فكاتَبَاهما كذلـك: جـاز ويَعْتِقُ كلٌّ منهمـا بأداءِ حِصَّتِـه لأنَّ كلَّ واحدٍ مِـن الرَّجلينِ إنَّما اسـتَوْجَبَ البدلَ على مملوكِه، ويُعتبرُ شَـرْطُه في مملوكِه لا في مملوكِ غيرِه، بخلافِ المسـألةِ الأولى لأنَّ شَـرْطَهُ معتبَـرٌ في حقِّهما لأنَّهما مَمْلـوكَاهُ، (وَلَوْ عَجزَ أَحَدُهُمَا) أي أحدُ المكاتَبَيْنِ في المسـألة الأولـى (ثُمَّ أَدَّى الآخَرُ الكُلَّ) أي كلَّ البـدل (عَتقَـا) أي المكاتَبـانِ لأنَّهمـا كشـخصٍ واحد، ألا تـرى أنَّهما لا يَعْتِقَـان إلَّا بأداءِ الجميع فكذا لا يُـرَدَّان إلَّا بِعَجْزِهما (وَإِنْ كَاتَبَتْ أَمَةٌ عَنْهَا)

أي عن نفسِها (وَعَنْ صَغِيرَيْنِ لَهَا) أي لِلأَمَةِ (جَازَ، وَأَيٌّ) منهما (أَدَّى أُجْبِرَ المَوْلَى عَلَى القَبُولِ وَعَتَقُوا) أي الأَمَةُ والصَّغيرانِ، (وَلَا يَرْجِعُ) أي المؤدِّي منهم (عَلَى غَيْرِهِ) أي على الآخرِ منهم لأَنَّه مُتبرِّعٌ في حقِّ الآخرِ كما في المسألة الأولى.



﴿ بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ ﴾

وَلَوِ أَذِنَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ فِي عَبْدٍ لِلآخَرِ أَنْ يُكَاتِبَ حِصَّتَهُ مِنْهُ بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ البَـدَلَ: فَفَعَلَ وَقَبَـضَ البَعْضَ فَعَجَزَ المُكَاتَبُ فَالمَقْبُـوضُ لِلقَابِضِ خَاصَّةً، وَقَالَا: بَيْنَهُمَا.

(بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ)

(وَلَوِ أَذِنَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ فِي عَبْدٍ لِلآخَرِ أَنْ يُكَاتِبَ حِصَّتَهُ) أي حصَّةَ الآخَرِ، (مِنْهُ) أي مِن العبدِ (بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ البَدَلَ) أي الألفَ، (فَفَعَلَ) أي الآخَرُ الكتابةَ (وَقَبَضَ) أي الآخَرُ (البَعْضَ) أي بعـضَ الألْفِ (فَعَجَزَ المُكَاتَبُ: فَالمَقْبُوضُ لِلقَابِـضِ خَاصَّةً) لا لِصَاحِبِ الإِذْنِ عندَ أبي حنيفةَ، وأصْلُهُ: أنَّ الكتابةَ مُتَجَزِّئَةٌ عنـدَهُ فيكـونُ الإذنُ مُقْتَصِرًا على نَصِيبِه، وفائدةُ الإذنَ أنَّـه إنْ لم يأذَنْ فَلَهُ حقُّ الفَسـخِ فَبـالإذنِ لا يبقى ذلـكَ، وإذْنُهُ لِشَـرِيكِهِ بِالقَبْضِ إِذْنٌ للعبـدِ بالأَداءِ إليه فيكـونُ مُتَبرِّعًا في نَصيبِه على القابِضِ فيكونُ له (وَقَـالَا) هو مكاتَبٌ (بَيْنَهُمَا) ومـا أدَّى فهو بينَهما لأنَّ الكتابةَ عندَهما غيـرُ مُتَجَزِّئةٍ فالإذنُ لِكِتابةِ نَصِيبِه إِذْنٌ بِكِتابـةِ الـكُلِّ، فالقابِـضُ أَصيلٌ فـي البعض وَوَكيـلٌ في البعـض، فالمقبوضُ مشترَكٌ بينَهما فَبَقِيَ كذلك بعدَ العَجْزِ، ولَوْ قَبَضَ كُلَّه عَتَقَ نصيبُ القابِضِ.

أَمَةٌ لِرَجُلَيْنِ كَاتَبَاهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَتَتْ بِآخَر فَادَّعَاهُ الآخَرُ فَعَجَـزَتْ: فَهِيَ أُمُّ وَلَدِ الأَوَّلِ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا، وَضَمِنَ الثَّانِـي تَمَامَ عُقْرِهَا وَقِيمَةَ الوَلَدِ وَهُوَ ابْنُهُ، وَأَيُّهُمَا دَفَعَ العُقْرَ إِلَيْهَا قَبْلَ العَجْزِ: جَـازَ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَثْبُتُ نَسَـبُ الوَلَدِ مِنَ الثَّانِـي وَلَا يَضْمَنُ قِيمَتَهُ، وَحُكْمُهُ

كَأُمِّهِ وَيَضْمَنُ تَمَامَ العُقْرِ، وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ نِصْفَ قِيمَتِهَا مُكَاتَبَةً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَالأَقَلَّ مِنْهُ وَمِنْ نِصْفِ مَا بَقِيَ مِنَ البَدَلِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(أَمَةٌ لِرَجُلَيْنِ كَاتَبَاهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَتَتْ بِآخَرَ) أي بِوَلَدٍ آخَرَ (فَادَّعَاهُ الآخَرُ) أي الشَّريكُ الآخرُ (فَعَجَزَتْ: فَهِيَ أُمُّ وَلَدِ الأَوَّلِ) لأنَّ أحدَهما لمَّا ادَّعى الولدَ صحَّتْ دِعْوَتُهُ لِقِيَامِ مِلكِه فَصارَ نَصيبُه أمَّ وَلَدٍ له، لأنَّ المكاتَبَةَ لا تقبَلُ النَّقْلَ مِن مِلكٍ إلى مِلْك، فَتَقْتَصِرُ أُمُومِيَّةُ الولدِ على نَصِيبِه كما في المُدَبَّرةِ المشتَرَكةِ، وإذا ادَّعى الآخَرُ وَلَدَها الثَّاني صحَّتْ دِعْوَتُهُ أيضًا لِقيامِ مِلكِه ظاهِرًا، ثمَّ إذا عجَزَتْ جُعلَتِ الكتابةُ كأنْ لم تكنْ، وتَبيَّنَ أنَّ الجاريةَ كلَّها أمُّ وَلَدٍ للأَوَّل لأنَّ المانعَ مِنَ الانتقالِ قدْ زالَ وَوَطْؤُهُ سابقٌ، (وضَمِنَ) أي الأوَّلُ للثَّاني (نصفَ قيمَتِها) لأنَّه يملِكُ نصيبَه (ونصفَ عُقْرِها) لِوَطْئِهِ جاريةً مشتَرَكةً، (وَضَمِنَ الثَّانِي تَمَامَ عُقْرِهَا) لأنَّه وَطِئَ أمَّ ولدِ الغيرِ حقيقةً فَلَزِمَهُ كمالُ العُقْرِ (وَ) ضَمِنَ (قِيمَةَ الوَلَدِ) أي الولدِ الثَّاني، (وَهُوَ) أي الولدُ الثَّاني (ابْنُهُ) أي ابنُ المدَّعي الثَّاني لأنَّه بمنزلةِ المَغْرُور لأنَّه حينَ وَطِئَها كان مِلكُه قائمًا ظاهرًا، وولَدُ/ المَغْرُور ثابتُ النَّسَبِ منه وحُرٌّ بالقِيمة، (وَأَيُّهُمَا دَفَعَ العُقْرَ إِلَيْهَا قَبْلَ العَجْزِ: جَازَ) لأنَّ الكتابةَ ما دامتْ باقيةً فَحَقُّ القبضِ لهَا لاخْتِصاصِها بِمَنَافِعِها وَأَعواضِها وإذا عَجَزَتْ تَرُدُّ[1] إلى المولى لِظُهُورِ اخْتِصاصِه، هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ مِنَ الثَّانِي وَلَا يَضْمَنُ) أي الثَّاني (قِيمَتَهُ) أي الولدِ، (وَحُكْمُهُ) أي الولدِ (كَأُمِّهِ وَيَضْمَنُ) أي الثَّاني (تَمَامَ العُقْرِ)

---

(١) أي العُقرَ.

لأنَّهـا كانت أمَّ ولدٍ لـلأوَّل، ولا يجوزُ وَطْءُ الآخرِ لأنَّه لمَّـا ادَّعى الأوَّلُ الولدَ صـارتْ كلُّها أمَّ ولدٍ لـه، لأنَّ أُمُوميَّةَ الولدِ يجبُ تكميلُها مـا أَمْكَنَ، (وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ نِصْفَ قِيمَتِهَا مُكَاتَبَةً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَالأَقَلَّ مِنْهُ) أي مِنْ نِصفِ قيمتِها (وَمِنْ نِصْفِ مَا بَقِيَ مِنَ البَدَلِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) يعني يَضْمَنُ أقلَّ الدَّينَيْنِ اللَّذَينِ هما نِصْفُ قيمتِها ونصفُ بدلِ كتابتِها لأنَّه يملِكُ نصيبَ شريكِه بالاسْتيلادِ.

وَلَـوْ لَمْ يَطَـأِ الثَّانِي بَلْ دَبَّرَهَـا فَعَجَزَتْ بَطَـلَ التَّدْبِيرُ وَهِـيَ أُمُّ وَلَدِ الأَوَّلِ وَالوَلَدُ لَهُ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَعَجَـزَتْ ضَمِـنَ المُعْتِقُ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَـا خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنْ لَمْ تَعْجِزْ فَلَا ضَمَانَ، وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ المُوسِرُ وَتَجِبُ السِّعَايَةُ فِي المُعْسِرِ، وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثُمَّ أَعْتَقَ الآخَرُ مُوسِرًا ضَمَّنَهُ المُدَبِّرُ أَوِ اسْتَسْعَى العَبْدَ أَوْ أَعْتَقَهُ، وَإِنْ عَكَسَا فَالمُدَبِّرُ يُعْتِقُ أَوْ يُسْتَسْعَى، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ دَبَّرَ الأَوَّلُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُوسِـرًا أَوْ مُعْسِـرًا وَعِتْقُ الآخَرِ لَغْوٌ، وَإِنْ أَعْتَقَ الأَوَّلُ ضَمِنَ لَوْ مُوسِرًا وَاسْتَسْعَى العَبْدَ لَوْ مُعْسِرًا وَتَدْبِيرُ الآخَرِ لَغْوٌ.

(وَلَوْ لَمْ يَطَأِ الثَّانِي بَلْ دَبَّرَهَا فَعَجَزَتْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ) لأنَّه لم يُصادِفِ المِلكَ، أمَّا عندَهما فظاهرٌ: لأنَّ المستولِدَ يملكُها قبلَ العَجْزِ، وأمَّا عندَهُ: فلأنَّه بالعجزِ تبيَّنَ أنَّه يَملِكُ نصيبَه مِن وقتِ الوَطءِ فَظهرَ أنَّه مُصادِفٌ مِلْكَ غيرِه والتَّدبيرُ يعتمِدُ الملـكَ، (وَهِـيَ أُمُّ وَلَدِ الأَوَّلِ وَالوَلَدُ لَهُ) أي لـلأوَّلِ لأنَّ دِعوَتَهُ صحيحةٌ لِقيامِ المُصَحِّـحِ، (وَضَمِنَ) لِشَـريكِه (نِصْفَ قِيمَتِهَا) لأنَّه يملكُ نصفَها بالاسـتِيلادِ وهـو يملِكُ بالقيمةِ (وَنِصْفَ عُقْرِهَا) لِوطْئِهِ جاريةً مُشْـترَكَةً، (وَلَوْ أَعْتَقَهَا) أي

المكاتَبَةَ المشتَرَكَةَ (أَحَدُهُمَا) أي أحدُ الشَّريكَينِ (مُوسِرًا فَعَجَزَتْ) الجاريةُ (ضَمِنَ المُعْتِقُ نِصْفَ قِيمَتِهَا) لِشَريكِه (وَيَرْجِعُ) أي الضَّامنُ (بِهِ) أي بما ضَمِنَ (عَلَيْهَا) أي على الجاريةِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) يعني لا يَرْجِعُ عندَهما، (وَإِنْ لَمْ تَعْجِزْ فَلَا ضَمَانَ) عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ نصيبَ شريكِه باقٍ على الكتابةِ بناءً على تَجَزُّؤِ الإعتاقِ عندَه، (وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ المُوسِرُ وَتَجِبُ السِّعَايَةُ فِي المُعْسِرِ) لأنَّ كلَّها يُعْتَقُ لِعَدَمِ تجزُّؤِ الإعتاقِ عندَهما، (وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ) نصيبَهُ مِن عبدٍ مُشتَرَكٍ بينَهما (ثُمَّ أَعْتَقَ الآخَرُ) نصيبَه منه (مُوسِرًا: ضَمَّنَهُ المُدَبِّرُ) يعني يضمَنُ قيمةَ نصيبِه مُدَبَّرًا كما مرَّ في بابِ عِتْقِ البعضِ أنَّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلثَا قيمةِ القِنِّ، (أَوِ اسْتَسْعَى العَبْدَ أَوْ أَعْتَقَهُ) أي المدبِّرُ نصيبَه، (وَإِنْ عَكَسَا) أي حرَّرهُ أحدُهما غنيًّا ثمَّ دبَّره الآخرُ (فَالمُدَبِّرُ يُعْتِقُ أَوْ يُسْتَسْعَى) أي العبدُ لأنَّه إذا دَبَّره لم يَبْقَ له وِلايةُ التَّضمينِ بل ولايةُ الإعتاقِ أو الاستِسْعاءِ، فوِلايةُ الإعتاقِ والاستِسْعاءِ ثابتةٌ في الصُّورتَينِ والتَّضمينُ يَختَصُّ بِالصُّورةِ الأولى هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: إِنْ دَبَّرَ الأَوَّلُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، وَعِتْقُ الآخَرِ لَغْوٌ) لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزَّأُ عندَهما فيملِكُ نصيبَ صاحبِه بالتَّدبيرِ ويَضْمنُ نِصْفَ قيمتِه قِنًّا مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا، لأنَّه ضَمانُ تملُّكٍ فلا يَختَلِفُ بِاليَسَارِ والإعْسَار، (وَإِنْ أَعْتَقَ الأَوَّلُ ضَمِنَ لَوْ مُوسِرًا وَاسْتَسْعَى العَبْدَ لَوْ مُعْسِرًا، وَتَدْبِيرُ الآخَرِ لَغْوٌ) لأنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأ عندَهما، فيَضْمَنُ نصفَ قيمتِه إن كان موسرًا ويَسْعَى العبدُ إنْ كان مُعسرًا، لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ فيخْتَلِفُ باليَسارِ/ والإعْسَارِ.



﴿ بَابُ العَجْزِ وَالمَوتِ ﴾

إِذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ: فَإِنْ رُجِيَ لَهُ حُصُولُ مَالٍ لَا يُعَجِّلُ الحَاكِمُ بِتَعْجِيزِهِ وَيُمْهَلُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَإِلَّا عَجَّزَهُ وَفَسَخَ الكِتَابَةَ إِنْ طَلَبَ سَيِّدُهُ أَوْ عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ بِرِضَاهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُعَجَّزُ مَا لَمْ يَتَوَالَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ.

(بَابُ العَجْزِ وَالمَوتِ)

(إِذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ) النَّجْمُ: الطَّالِعُ ثُمَّ سُمِّيَ بِه الوقتُ لأنَّه يُعرَفُ به ثمَّ سُمِّي به ما يُؤدَّى فيه لِمُلابَسَةٍ بينَهما، (فَإِنْ رُجِيَ لَهُ) أي للمُكاتَبِ (حُصُولُ مَالٍ) بِأَنْ كان له مالٌ سَيَصِلُ (لَا يُعَجِّلُ الحَاكِمُ بِتَعْجِيزِهِ) أي لمْ يَحْكُمْ بِعَجْزِهِ (وَيُمْهَلُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَإِلَّا) أي وإن لم يُرْجَ له حصولُ المال (عَجَّزَهُ وَفَسَخَ) أي الحاكمُ (الكِتَابَةَ إِنْ طَلَبَ سَيِّدُهُ) الفسخَ والمكاتَبُ أَبَى عن ذلك، فلا بدَّ مِن القضاءِ بالفَسْخِ لأنَّه عقدٌ لازمٌ فلا بدَّ مِن القضاء أو الرِّضا كما في الرُّجوع عن الهبة، (أَوْ عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ بِرِضَاهُ) بأنْ يَفسَخَ المَوْلَى بِرِضَا المكاتَبِ لأنَّ الفَسخَ يجوزُ بالتَّراضي مِن غيرِ عُذْرٍ فَبِعُذْرٍ أَوْلى، وفي بعض الرِّوايات: ينفرِدُ المولى بالفسخِ ولا يُشترَطُ[1]، كما إذا وَجَدَ المشتري عيبًا قبل القبض فإنَّه ينفرِدُ بالفسخ كذا في «الكافي»، اعلَمْ أنَّ حُكمَ الكتابةِ الفاسدةِ أنْ يكونَ لِلْمَولى حَقُّ الفسخِ بِلا رِضَا العبدِ، وللعبدِ أنْ يَفسَخَ في الجائزةِ والفاسدةِ بِغَيْرِ رضا المولى كذا في «العِمَادِيَّة»[2] ....

(١) أي ولا يُشترَطُ رضا المُكاتَب، ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرحُ غُرَرِ الأحْكام» (٢/ ٣١).

(٢) «فُصُولُ الأحكام في أصول الأحكام» وتُسَمَّى أيضا «فصولُ العِمَاديِّ»، يَرْمُزُ له في بعض =

كما في «الدُّرر»[1]، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لاَ يُعَجَّزُ مَا لَمْ يَتَوَالَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ).

وَإِذَا عَجزَ عَادَتْ أَحْكَامُ رِقِّهِ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ وَيَحِلُّ لَهُ وَلَوْ أَصْلُهُ مِنْ صَدَقَةٍ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ لَا تُفْسَخُ وَيُؤَدَّى بَدَلُهَا مِنْ مَالِهِ، وَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ ويُورَثُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ.

(وَإِذَا عَجزَ عَادَتْ أَحْكَامُ رِقِّهِ) لانفساخِ الكتابةِ (وَمَا فِي يَدِهِ) مِنَ الاكتسابِ (لِمَوْلَاهُ) إذا ظَهَرَ أنَّه كَسْبُ عَبْدِهِ، (وَيَحِلُّ) هذا المالُ (لَهُ) أي لِمَولاهُ (وَلَوْ أَصْلُهُ مِنْ صَدَقَةٍ) زكاةً كانت أو غيرَها، فلو أَخذَ الزَّكاةَ مثلًا وأدَّاها إلى المَوْلى عن بَدَلِ الكتابة ثمَّ عجزَ فظَهرَ أنَّ المولى أَخذَ الزَّكاةَ غنيًّا، ومع ذلك يَطيبُ له لِتبدُّلِ المِلك لأنَّه أَخذَهُ عِوَضًا عن العِتْق زمانَ الأخذ، والعبدُ قد أَخذَهُ صَدَقةً وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هِيَ لَكِ صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»[2] (وَإِنْ مَاتَ) أي المكاتَبُ (عَنْ وَفَاءٍ) أي عن مالٍ بَقِيَ بِبَدَلِ الكتابة (لَا تُفْسَخُ) أي الكتابةُ هذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ تبطُلُ الكتابةُ لِفَواتِ المَحَلِّ، ونحن نقول: تَسْتَنِدُ الحرِّيَّةُ إلى ما قبلَ الموت (وَيُؤَدَّى بَدَلُهَا مِنْ مَالِه وَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ، ويُورَثُ) أي يُقْسَمُ بينَ ورثتِه (مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ) بعدَ أداءِ البَدَلِ لأنَّه صار حُرًّا.

كتب المذهب «صع»، لزين الدين عبد الرَّحيم بنِ أبي بكر، عماد الدين، المرغِيناني الفَرغاني السَّمَرْقَنْدِيِّ، ابنِ صاحب «الهداية»، وقيل: حفيده، كان حيًّا سنة (٦٥١هـ)، ينظر: «الفوائد البهيَّة» (١/ ٩٣)، «هديَّة العارفين» (١/ ٥٦٠).

(١) ينظر: «دُرَر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٣١).

(٢) أخرجه البخاريّ (٢/ ١٢٨، رقم: ١٤٩٣)، ومسلم (٢/ ٧٥٥، رقم: ١٠٧٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: وَأُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلَحْمٍ، فَقُلْتُ: هَذَا مَا تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ». ولم أجده بلفظ: «هو لك صدقة...».

وَيَعْتِـقُ أَوْلَادُهُ الَّذِيْـنَ شَـرَاهُمْ أَوْ وُلِـدُوا فِـي كِتَابَتِـهِ أَوْ كُوتِبُوا مَعَـهُ تَبَعًا أَوْ قَصْـدًا، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَلَهُ وَلَدٌ وُلِدَ فِي كِتَابَتِهِ سَعَى عَلَى نُجُومِهِ، فَإِذَا أَدَّى حُكِمَ بِعِتْقِهِ وَعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَالوَلَدُ المَشْـرِيُّ إِمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ حَالًّا أَوْ يُرَدُّ فِي الرِّقِّ، وَعِنْدَهُمَا: هُوَ كَالأَوَّلِ، وَإِنْ مَاتَ المُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَلَدًا مِنْ حُرَّةٍ وَدَيْنًا عَلَى النَّاسِ فِيهِ وَفَاءٌ فَجَنَى الوَلَدُ فَقُضِيَ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الأُمِّ: لَا يَكُونُ ذَلِكَ قَضَاءً بِعَجزِ المُكَاتَبِ.

(وَيَعْتِـقُ أَوْلَادُهُ الَّذِيْنَ شَـرَاهُمْ أَوْ وُلِدُوا فِي) حَـالِ (كِتَابَتِهِ) حتَّى لو وُلِدُوا قبـلَ الكتابـةِ لا يَتْبَعُونَـهُ، (أَوْ كُوتِبُوا مَعَـهُ تَبَعًا أَوْ قَصْدًا) بِـأَنْ كُوتِبَ هو وولده صغيـرًا أو كبيـرًا بكتابةٍ واحدة، فإنَّ الصَّغيرَ يَتْبَعُهُ والكبيرَ مَعَهُ جُعِلَا كَشَـخْصٍ واحـد، (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَـاءً) أي إنْ لم يتْرُكْ مالًا يَفِي بِبَـدَلِ الكتابة (وَ) الحالُ (لَـهُ) أي للمكاتَـبِ المُتَوَفَّى (وَلَدٌ وُلِدَ فِـي كِتَابَتِهِ) أي مولودٌ فـي حالِ كتابتِه: (سَـعَى) أي الولدُ (عَلَى نُجُومِهِ) أي نُجُومِ أبيه المكاتَبِ، (فَإِذَا أَدَّى) أي الولدُ بَـدَلَ كتابةِ أبيـهِ (حُكِمَ بِعِتْقِهِ) أي عِتْـقِ الوَلَدِ (وَعِتْقِ أَبِيهِ قَبْـلَ مَوْتِهِ) لأنَّ الولدَ داخِلٌ في كتابةِ أبيهِ وكَسْـبُهُ كَكَسْبِهِ، فَيَخْلُفُهُ في الأداءِ وصارَ كما إذا تَرَكَ وَفَاءً، (وَالوَلَـدُ المَشْـرِيُّ) في حال كتابتِه (إِمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ حَـالًّا أَوْ يُرَدُّ فِي الرِّقِّ) عندَهُ، (وَعِنْدَهُمَا: هُوَ) أي الولدُ المُشْـتَرَى (كَالأَوَّلِ) أي كالمولودِ في الكتابةِ يَسْعَى علـى نُجومِه ويُحْكَمُ بِعِتْقِهِ بعـدَ الأداءِ/ ، (وَإِنْ مَاتَ المُكَاتَـبُ وَتَرَكَ وَلَدًا مِنْ حُرَّةٍ وَدَيْنًا عَلَى النَّاسِ فِيهِ) أي في هذا الدَّينِ (وَفَاءٌ) بِبَدَلِ الكتابةِ (فَجَنَى الوَلَدُ، فَقُضِيَ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الأُمِّ: لَا يَكُونُ ذَلِكَ قَضَاءً بِعَجزِ المُكَاتَبِ) لأنَّ

هذا القضاءَ يُقرِّرُ حكمَ الكتابة لأنَّها تقتضي إلحاقَ الولدِ بِمَوالِي الأمِّ وإيجابَ العَقْـلِ عليهم، لكنْ على وَجْهٍ يحتَمِـلُ أنْ يَعْتِقَ فَيَنْجَرَّ الوَلاءُ إلى مَوالي الأبِ، والقضاءُ بِمَا يُقَرِّرُ حُكْمَها لا يكونُ تَعْجيزًا، وإنَّما قال: «وَدَيْنًا» لأنَّه لو كان عَيْنًا لا يَتَأَتَّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمِّ لإمكانِ الوفاءِ في الحال.

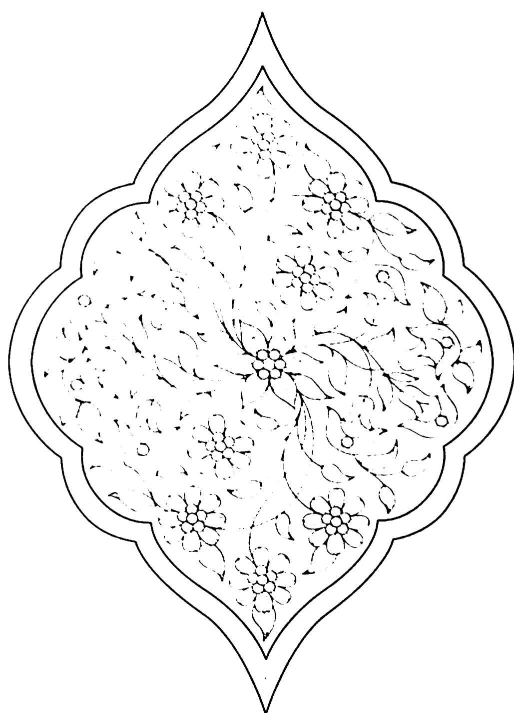
وَإِنِ اخْتَصَمَ مَوَالِي الأُمِّ وَالأَبِ فِي وَلَائِهِ فَقُضِيَ بِهِ لِمَوَالِي الأُمِّ فَهُوَ قَضَاءٌ بِعَجْزِهِ، وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ فَعَجَزَ دَفَعَ أَوْ فَدَى، وَكَذَا لَوْ جَنَى الْمُكَاتَبُ فَعَجَزَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهِ، وَلَوْ بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِهِ فَهُوَ دَيْنٌ يُبَاعُ فِيهِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَيُؤَدِّي الْبَدَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْضُهُمْ لَا يَنْفُذُ وَإِنْ أَعْتَقُوهُ كُلُّهُمْ عَتَقَ مَجَّانًا.

(وَإِنِ اخْتَصَـمَ مَوَالِـي الأُمِّ وَالأَبِ فِـي وَلَائِهِ فَقُضِـيَ بِهِ لِمَوَالِـي الأُمِّ فَهُوَ قَضَـاءٌ بِعَجْزِهِ) لأنَّ القضـاءَ بِكَوْنِ وَلاءِ الولدِ لِمَوالِي الأمِّ: معناهُ أنَّ الأبَ ماتَ رقيقًا، ويُفْسَخُ عقدُ الكتابةِ فيكونُ القضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه فيَنْفُذُ وتُفْسَخُ الكتابةُ، (وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ فَعَجَزَ: دَفَعَ) المولى العبدَ إلى وَلِيِّ الجنايـة (أَوْ فَـدَى) بأَنْ أدَّى أَرْشَ الجناية، (وَكَـذَا) أي المولى مخيَّرٌ أيضًا بين دَفْـعِ العبـدِ وأداءِ أَرْشِ الجناية (لَوْ جَنَـى الْمُكَاتَبُ فَعَجَزَ قَبْـلَ الْقَضَاءِ بِهِ) أي بموجَـبِ الجناية لأنَّ الكتابةَ قبلَ العجزِ مانِعَةٌ للدَّفع، فـإذا زال المانعُ بالعَجْزِ عـادَ الحكمُ الأصْليُّ وهو الدَّفعُ أو الفِداءُ عندَ جِنايةِ العبد، (وَلَوْ) عَجَزَ (بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ) أي على المكاتَبِ حالَ كونِه مُكاتَبًا (بِهِ) أي بِمُوجَبِ جِنايتِه، (فَهُوَ) أي أَرْشُ الجنايةِ (دَيْنٌ) على المكاتَبِ (يُبَاعُ فِيهِ) أي في الدَّينِ لأنَّه دينٌ مُتَعَلِّقٌ

بِرَقَبَتِهِ بالقَضاءِ فانْتَقَلَ إلى قيمتِه، (وَلَا تَنْفَسِخُ الكِتَابَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ) لأَنَّها سببُ الحرِّيَّـةِ (وَيُؤَدِّي البَـدَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ) لأَنَّه اسْـتَحَقَّ الحرِّيَّةَ على هذا الوجـه، (فَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْضُهُمْ) أي بعضُ الوَرَثةِ (لَا يَنْفُذُ) أي إعتاقُ البعضِ؛ لأَنَّ المكاتَبَ لا يكونُ مملوكًا لهم بِسَـبَبٍ مِن أسـبابِ المِلْكِ فَلَمْ يَمْلِكُوهُ بِالإرثِ فَلَمْ يَنْفُذْ إعتاقُ البعضِ، (وَإِنْ أَعْتَقُوهُ كُلُّهُمْ) أي كلُّ الورثة (عَتَقَ) أي المكاتَبُ (مَجَّانًـا) لأنَّ إعتاقَ الكلِّ يُجْعَلُ إبراءً عن بَدَلِ الكتابة كما إذا أَبْرَأَهُ المولى عن بدلِ الكتابة كُلِّه، وشَـرْطُهُ: أن يُعتَقَ في مجلسٍ واحدٍ حتَّى لو أَعْتَقُوهُ متفرِّقًا لم يَعْتِـقْ، وقيل: يَعْتِقُ إذا أعْتَقَهُ البَاقُونَ ما لم يَرْجِعِ الأوَّل، ولو كانتْ تحتَ نكاحِ المكاتَبِ أَمَةٌ طَلَّقَها ثِنْتَيْنِ فَحَصَلَتْ حُرْمةٌ غَليظةٌ فاشْتَراها: لَا تَحِلُّ له أنْ يَطَأَها قبلَ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ، كما في الحرِّ إذا طَلَّقَ الأَمَةَ ثِنتينِ لا تحلُّ له قبلَ التَّزوُّجِ بِزوجٍ آخَرَ.



كِتَابُ الوَلَاءِ



كِتَابُ الوَلَاءِ

الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَلَوْ بِتَدْبِيرٍ أَوْ اسْتِيلَادٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ مِلْكِ قَرِيبٍ، وَلَغَا شَرْطُهُ لِغَيْرِهِ أَوْ سَائِبَةٍ.

(كِتَابُ الوَلَاءِ)

هو لُغةً: مِن الوَلْيِ بِمَعنى القُرْبِ، وشرعًا: قَرابةٌ حُكْمِيَّةٌ حاصِلةٌ مِن العِتْقِ أو المُوالاة، فكانَ نوعَينِ: وَلاءُ العَتاقةِ ووَلَاءُ الموالاة.

[فَصْلٌ: وَلَاءُ العَتَاقَةِ]

فابْتَدأَ بِوَلاءِ العَتَاقة فقال: (الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بِتَدْبِيرٍ أَوْ اسْتِيلَادٍ) بأَنْ جعَلَ الأَمَةَ أمَّ ولدِه، (أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ) بِأَنْ أوْصى بِعِتْقِ عَبْدِه أو شِراءِه وَعِتْقِه بعدَ موته، (أَوْ مِلْكِ قَرِيبٍ) بأَنْ يملِكَ قريبَه، فإِنَّ كُلًّا منها إعْتَاقٌ يَثْبُتُ بِه الوَلاءُ، (وَلَغَا شَرْطُهُ لِغَيْرِهِ) يعني لو أَعْتَقَ المَولَى عبدَه وَشَرطَ أَلَّا يكونَ الوَلاءُ له بَل لِغَيْرِه: فهو لَغْوٌ، كما إذا اشتَرَى/ عَبْدًا على أَنْ يُعْتِقَهُ وَوَلاؤُهُ لِلبائعِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ، فولاؤُه يكونُ لِلمُعْتِقِ لا للبائع[1]، (أَوْ سَائِبَةٍ) هيَ أن يُعْتِقَ العبدَ على أَلَّا يكونَ عليه الوَلاءُ، كما إذا قال لِعَبْدِه: «أنتَ سائبةٌ» عَتَقَ على هذا الوجهِ ويَجْري عليه الوَلاءُ فيَرِثُهُ المَوْلَى.

---

(١) عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها أَرادَتْ أن تشتريَ بَرِيرَةَ لِلعِتْقِ وأرادَ مواليها أنْ يَشترِطُوا وَلاءَها، فذَكَرَتْ عائشةُ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اشْتَرِيهَا فَإِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». أخرجَه البخاريُّ (٢/ ١٢٨، رقم: ١٤٩٣)، ومسلم (٢/ ١١٤١، رقم: ١٥٠٤).

وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ قِنٍّ فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ فَوَلَاءُ الوَلَدِ لَهُ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا، وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ تَوْءَمَيْنِ أَحَدُهُمَا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَوَلَاؤُهُ لَهُ أَيْضًا، لَكِنْ إِنْ أُعْتِقَ الأَبُ جَرَّهُ إِلَى مَوَالِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ الأَوَّلُونَ عَلَيْهِمْ بِمَا عَقَلُوا عَنْهُ قَبْلَ الجَرِّ.

(وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ قِنٍّ فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ، فَوَلَاءُ الوَلَدِ لَهُ) أي لِمُعْتِقِ الأُمِّ، (لَا يَنْتَقِلُ) أيِ الوَلاءُ (عَنْهُ) أي عن مُعتِقِ الأمِّ (أَبَدًا)، يعني إذا تزوَّجَ عبدٌ أَمَةَ الغيرِ فَأَعْتَقَها مَولاها وهيَ حامِلٌ مِنَ العبْدِ: عَتقَتْ، ثُمَّ إنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِن نِصْفِ سَنَةٍ مِن وقتِ الإعتاقِ فظَهَرَ أنَّ الولدَ موجودٌ وقْتَ الإعتاقِ: عَتَقَ الحملُ لأنَّه جزءٌ منها، والعِتْقُ وَرَدَ عليها مقصودًا فتناوَلَ جميعَ أجزائِها، فكانَ الولدُ مقصودًا بالإعْتاقِ وكانَ وَلاءُ الوَلَدِ لِمَوالِي الأمِّ، ثمَّ إذا أُعْتِقَ أبُوهُ لا يَنتقِلُ وَلاءُ الولدِ مِنْ مَوالي الأُمِّ إلى موالي الأبِ، (وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ تَوْءَمَيْنِ أَحَدُهُمَا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِهَا) أي وَلَدَتِ الأَمَةُ المَعْتَقةُ وَلَدينِ تَوْءَمَيْنِ بينَ الإعتاقِ وَوِلادةِ أَحدِهِما أَقَلُّ من نِصْفِ سَنَةٍ: عَتَقَ الوَلَدانِ ولا ينتقِلُ ولاؤُهما أبدًا أيضًا؛ لأنَّ أحدَهما كان موجودًا وقتَ الإعتاقِ فكذا الآخَرُ، إن وُلِدَ الثَّاني بعدَ الأوَّلِ لِأَقَلَّ من نِصْفِ حَوْلٍ، بِناءً على أنَّ التَّوءَمَيْنِ[1] وَلَدانِ بَيْنَ وِلادَتِهما أَقَلُّ مِنْ نِصفِ حَوْلٍ، (وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَوَلَاؤُهُ لَهُ أَيْضًا) أي إن وَلَدَتِ الأَمَةُ المُعْتَقَةُ وَلَدًا وبينَ الإعتاقِ وَوِلادَتِه أكْثَرُ من سِتَّة أشْهرٍ: فولاؤه لِسَيِّدِ أمِّهِ لأنَّه عَتَقَ تَبَعًا للأمِّ لاتِّصالِه بها عندَ عِتقِها، لأنَّ وجودَ الولدِ لم يُتيقَّنْ

---

(١) في النُّسخ: (توءمين).

حينَ الإعتاقِ وقدْ تعذَّرَ جعْلُهُ تبعًا للأبِ لرِقِّيَّتِهِ، (لَكِنْ[1] إنْ أُعْتِقَ الأَبُ) يعني إن أُعْتِقَ قبلَ موتِ الولد لأنَّ الأبَ إنْ أُعْتِقَ بعدَ موتِ الولدِ لَا يَنتقِلُ وَلاؤُه مِن مَوالِي الأُمِّ، ثـمَّ إنْ ماتَ الأبُ ثُـمَّ الوَلَدُ (جَرَّهُ) أي جـرَّ الأبُ وَلَاءَ وَلَدِهِ (إِلَى مَوَالِيـهِ) أي إلى مَوَالِي الأبِ؛ لأنَّ كَـوْنَ الوَلاءِ لِمَوالِي الأُمِّ لِعَـدَمِ أَهْلِيَّةِ الأبِ ضَـرُورَةً، فَإذا صارَ أَهْلًا بِالعِتْقِ عادَ إليـه، (وَلَا يَرْجِعُ الأَوَّلُونَ) أي مَوالي الأمِّ (عَلَيْهِـمْ) أي علـى مَوالي الأبِ (بِمَـا عَقَلُوا) أي موالي الأمِّ بمـا غَرِمُوا (عَنْهُ) أي عـن الولدِ، بِأَنْ يَلْزَمَ عليه أَرْشُ الجِنايةِ (قَبْـلَ الجَرِّ) أي قبلَ جَرِّ الوَلاءِ إلى مَوالي[2] أبيهِ.

وَلَوْ تزَوَّجَ عَجَمِيٌّ - لَهُ مَوْلَى مَوْلَاةٍ أَوْ لَا[3] - مُعْتَقَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ[4]: فَوَلَاءُ الوَلَدِ لِمَوَالِيهَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: حُكْمُهُ حُكْمُ أَبِيهِ.

(وَلَـوْ تَـزَوَّجَ عَجَمِـيٌّ - لَهُ مَوْلَـى مَـوْلَاةٍ أَوْ لَا[5]) أي سَـواءً كانَ له مَولى المُوالاةِ أَوْ لا - (مُعْتَقَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ: فَوَلَاءُ الوَلَدِ لِمَوَالِيهَا) أي لِمَوالي المُعْتَقَةِ، هـذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: حُكْمُهُ حُكْمُ أَبِيهِ) يعني عندَ أبي يوسـفَ: وَلاؤُه لِمَوالي الأبِ مُوالاةٌ ترجيحًـا لجانِبِ الأبِ، وَهُما رجَّحَا وَلاءَ العَتاقـةِ وإنْ كانَ مِـن جانِبِ الأمِّ، وإنَّما وضع المسـألةَ في العَجَمِيِّ: لأنَّ وَلاءَ المُـوالاةِ لا يكـونُ فـي العَـرَبِ لأنَّ لهم شُـعوبًا وقبائـلَ وتَناصُرُهُم بها،

(١) هذا استدراكٌ للمسألة السابقة فقط.

(٢) زيد في «ب»: (أب).

(٣) في «م»: (أوَّلًا).

(٤) قوله: (فولدت منه) ليس في الأصل «م»، وعلَّقَ هنا: (أي فولدت ولدًا).

(٥) في «غ» و«ر»: (الموالاة).

فالحاصِلُ أنَّ الأبوَيْـنِ إذا كانـا حُرَّيْـنِ أَصْلِيَّيْنِ: لا وَلاءَ علـى الوَلَد، وإذا كانا مُعْتَقَيـنِ أو في أَصْلِهِما مُعْتَـقٌ: فالوَلاءُ لِقَوْمِ الأبِ، وإذا كانَ الأبُ مُعْتَقًا أو في أَصْلِهِ مُعْتَقٌ والأُمُّ حرَّةَ الأصلِ/ سـواءً كانـتْ عربيَّةً أوْ لا: فَلَا وَلَاءَ على الولدِ لِقَوْمِ الأب، وإذا كانتِ الأمُّ معتَقَةً والأبُ حُرَّ الأصلِ، فإنْ كان عربيًّا: فَلَا وَلَاءَ علـى الولدِ لِقَوْمِ الأُمِّ، وإنْ كانَ غيرَ عَرَبيٍّ: فعِنْدَ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ يكونُ لِقَوْمِ الأُمِّ عليه وَلاءٌ خلافًا لأبي يوسـفَ، ولَفْظُ: «حُرُّ الأَصْلِ» يُسْتَعمَلُ عندَ الفقهاءِ في معنيَينِ، أحدِهما: مَنْ لَمْ يَجْرِ على نفسِـه رِقٌّ بلْ تَوَلَّدَ مِن مُعتَقَةٍ أو مِمَّنْ في أصْلِهـا رَقِيقٌ، والثَّاني: مَن لا يكونُ فـي أصلِهِ رَقِيقٌ أصلًا، والمرادُ هنا المعنى الثَّانـي كما فـي «الدُّرر»[1]، وإنَّ صاحِـبَ «البدائع»[2] ذَكَرَ فيه: أنَّ مِن شـرائطِ ثُبوتِ الوَلاءِ أَلَّا تكونَ الأمُّ حُرَّةً أصليَّة، فإن كانتْ فَلَا وَلاءَ لِأَحدٍ على وَلَدِها، اِعْلَمْ أنَّ كِبارَ علمائِنا العِظامِ ومشـايخِنا الكرامِ الَّذينَ أَفْتَوا بِقُسْطُنْطِينَةَ المَحْمِيَّةِ بالأَمْرِ السُّـلْطانيِّ والنَّصْـبِ الخاقانيِّ[3] مِنْ حِينِ الفَتْحِ إلـى عامِنا هذا - وهو السِّتُّونَ بَعْدَ الأَلْفِ - افْتَرَقُوا فِرْقَتَيْنِ، فَذَهَبَتْ فرقةٌ مِنهم إلى هذا القولِ المَنْقولِ مِـنَ «البدائع»: كَصَاحِبِ «الدُّرَرِ» والمَولى ابنِ كَمَالِ باشَـا[4]، والمولى قاضِي

---

(١) ينظر: «دُرَر الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٣٥).

(٢) ينظر: «بدائع الصَّنائع في تَرتيبِ الشَّرائع» (٤/ ١٦٢).

(٣) أي: الذيـن وُلُّـوا مَنْصِبَ شـيخِ الإسـلام في زمـنِ الخلافـة العثمانية، وهو منصبٌ أَحْدَثَهُ السُّلطانُ محمدٌ الفاتِحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ فَتَحَ القُسْطُنْطِينِيَّةَ.

(٤) شـمس الدِّين أحمد بن سـليمان بن كمال باشا، شيخ الإسـلام، عالم بالفقه والحديث، له: «طبقـات الحنفيـة»، «إيضاح الإصلاح»، تُوُفِّي سـنةَ (٩٤٠هـ)، ينظر: «الشَّـقائق النُّعْمانِيَّة» (١/ ٢٢٦)، «سُلَّمُ الوُصول» (١/ ١٤٩).

زَادَهْ[1]، والمولى بُسْتَانْ زَادَهْ[2]، والمولى زكريًّا[3]، والمولى سعدِ الدِّين ابنِ حسنِ جَانْ[4]، والمولى صُنْعِ اللهِ[5]، والمولى يحيى[6]. وذَهَبَتْ فرقةٌ أُخرى إلى عَدَمِ اشْتِراطِ ذلك، منهم: المولى سَعْدِي چَلَبِي[7]، والمولى عليٌّ الجَمَالِيُّ[8]،

(١) شمس الدِّين أحمد بن المولى بدر الدِّين محمود، المشتهر بِلَقَبِ «قاضي زادَهْ»، شيخ الإسلام، له: «شرح الهداية» و«حاشية على الشَّرح الشَّريفي»، توفِّي سنة (٩٨٨هـ)، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (١/ ٢٤٩)، «الشَّقائق النُّعْمانيَّة» (١/ ٤٩٦).

(٢) محمد بن مصطفى الشهير باسم «بُسْتان زَادَهْ»، له تحريراتٌ على بعض المواضع وقصائدُ عربيةٌ وأشعارٌ تركية، توفِّي مفتيًا بِقُسْطنطينيةَ سنةَ ١٠٠٥هـ، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٣/ ٢٧٠)، «معجم تاريخ التُّراث الإسلامي» (/ ٣٢٣٧).

(٣) زكريَّا بن بيرام بن زكريَّا الرُّومي الحنفيّ، شيخ الإسلام، له حاشيةٌ: على «سورةِ الأعراف»، وعلى «الهداية»، توفِّي سنة: ١٠٠١ هـ، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٢/ ١١٢)، «خُلاصَةُ الأثر» (٢/ ١٧٣).

(٤) سعد الدِّين الرُّومي محمد بن حسن جان بن محمَّد، التّبريزيّ الأصل، شيخ الإسلام، المعروف بخَواجَهْ سعد الدِّين، وتوفِّي سنةَ ١٠٠٨ هـ، له: «تاج التَّواريخ في تاريخ آل عثمان»، «ترجمة تاريخ لَارَى»، ينظر: «هديَّة العارفين» (٢/ ٢٦٤).

(٥) مصطفى بن جعفر العِمادي، شيخ الإسلام، الرُّومي، الملقَّب «صنع الله»، له: «حاشية على أوائل الكشَّاف»، توفِّي سنة ١٠٢٢ هـ، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٢/ ١٧٧)، «هديَّة العارفين» (٢/ ٤٣٩).

(٦) يحيى أفندي بن زكريَّا بن بيرام، الأنقرويّ الأصل، الحنفيّ، شيخ الإسلام، له: ديوان شعر بالتُّركي، و«شرح على منظومة الفرائض» للمحسن القَيْصَريِّ، توفِّي سنة: ١٠٥٣هـ، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٣/ ٤٠٠)، «هديَّةُ العارفين» (٢/ ٥٣٢).

(٧) سعد الله بن عيسى بن أمير خان، الشَّهير بِلَقَبِ «سَعْدِي أَفَنْدِي»، و«سعدى چلبى»، له: حاشية مشهورة على البيضاويِّ وعلى «العناية شرح الهداية»، توفِّي بِقُسْطنطينيةَ سنةَ: (٩٤٥هـ)، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٢/ ١٢٨)، «هديَّة العارفين» (١/ ٣٨٦).

(٨) علاء الدِّين علي بن أحمد بن محمَّد الجمالي، المعروف باسم «الزنبيلي»، الفقيه الحنفيّ، =

والمولى الشَّـهيرُ بِجَوِي زَادَه الكَبير[1]، وابنُه. وقد أفْتَى المولى أبو السُّـعود[2] أوَّلًا علـى هذا ثـمَّ رَجَعَ عنه، وَصَـرَّحَ بِرُجُوعِه في فتوى منه فَأَفْتَـى بَعْدَهُ على موافَقَةِ ما في «البدائع»، واسْـتَقَرَّ رَايُهُ علـى ذلك إلى أنْ قضى نَحْبَهُ، جَعَلَ اللهُ سَعْيَهُم مَشكورًا وَعَمَلَهُم مَبْرُورًا[3].

وَالمُعْتِـقُ مُقَدَّمٌ عَلَى ذَوِي الأَرْحَامِ مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَـبِيَّةِ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ المُعْتَقُ فَإِرْثُهُ لِأَقْرَبِ عَصبَةِ سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ لَوِ اجْتَمَعَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لِأَبِيهِ السُّدُسُ وَالبَاقِي لِلِابْنِ، وَعِنْدَ اسْتِوَاءِ القُرْبِ تَسْتَوِي القِسْمَةُ، وَ«لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ...» الحَدِيثُ.

(وَالمُعْتِـقُ) بِكَسْـرِ التَّاء (مُقَـدَّمٌ عَلَـى ذَوِي الأَرْحَامِ) لأنَّ المعتِـقَ عَصَبَةٌ سَـبَبِيَّةٌ، والعَصَبَةُ مَنْ يأخُذُ ما بَقِيَ مِن صاحِبِ الفَرْضِ عندَ وُجودِه وكلَّ المالِ عندَ عَدَمِهِ، فيُقَدَّمُ على ذَوِي الأَرْحامِ، (مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَـبِيَّةِ) لأنَّ الوَلاءَ

شيخ الإسـلام، الرُّومي له: «أدب الأَوْصِياء»، «مُختار الهِدَايَةِ»، توفِّيَ سنةَ (٩٣٢هـ)، ينظر: «الشَّقائِقُ النُّعمانيَّة» (١/ ١٧٣)، «هديَّة العارفين» (١/ ٧٤٢).

(١) محيي الدِّين شـيخ محمَّد بن إلياس، ويُعْرَفُ بِشَـيخ محمَّد جوي زادَهْ، له: «حسن القاري» في التَّجويد، و«مجموعة الفتاوى»، توفِّي بِقُسْطنطينيَّةَ سنةَ (٩٥٤هـ)، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (٣/ ١٠٩)، «هديَّة العارفين» (٢/ ٢٤٢).

(٢) أبو السُّعودِ العِمادي: محمَّد (أو أحمد) بن محيي الدِّين محمَّد بن مصطفى، الملقَّب «خواجَه جلَبِي»، شـيخ الإسلام، الفقيه الحنفيّ، له: تفسيره الشَّهير باسم «تفسير أبي السُّعود»، توفِّي سنةَ (٩٨٢هـ)، ينظر: «سُلَّمُ الوُصول» (١/ ٩٤)، «هديَّة العارفين» (٢/ ٢٥٣).

(٣) ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٢٤).

أُجْرِيَ مَجْرَى النَّسَبِ، فإذا وُجِدَ العَصَبَةُ النَّسَبِيَّةُ لا حُكْمَ لِلسَّببيَّة وإذا لم يوجدْ ثَبَتَ حُكْمُ السَّببيَّة، (فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ) مات (المُعْتَقُ) بِفَتْحِ التَّاء ولا وارثَ له مِن النَّسَبِ: (فَإِرْثُهُ) أيْ إرثُ المعتَقِ (لِأَقْرَبِ عَصبَةِ سَيِّدِهِ) على التَّرتيبِ الَّذي يُعرَف في علمِ الفرائض، (فَيَكُونُ) أي الإرْثُ (لِابْنِهِ) أيْ لابنِ السَّيِّد (دُونَ أَبِيهِ)، أي لا يكونُ الإرثُ لِأَبِ السَّيِّدِ (لَوِ اجْتَمَعَا) أيِ الابنُ والأبُ هذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ، لأنَّ الوَلاءَ سَبَبُ الإرثِ بِطَرِيقِ العُصُوبَةِ فَيُعْتَبَرُ الأقْرَبُ، والابنُ أَقْرَبُ العَصَبَاتِ لأنَّه جُزْءٌ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لِأَبِيهِ السُّدُسُ) من المالِ (وَالبَاقِي لِلِابْنِ) أيْ لِابنِ السَّيِّد لأنَّ الوَلاءَ أَثَرُ المِلْكِ فَيَلْحَقُ بِحَقيقةِ المِلْكِ، فيُقْسَمُ بينَهما كما تُقسَمُ تَرِكَةُ السَّيِّد، (وَعِنْدَ اسْتِوَاءِ القُرْبِ) كما إذا تَرَكَ السَّيِّدُ ابْنَيْنِ (تَسْتَوِي القِسْمَةُ، وَ«لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ...» الحَدِيثُ) أي ليسَ للنِّساءِ شيءٌ مِنَ الوَلاءِ إلَّا وَلَاءُ مَنْ أَعْتَقْنَهُ أوْ وَلاءُ مَا أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَهُ، أو وَلاءُ ما كَاتَبْنَهُ أو وَلاءُ ما كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَهُ، وباقِي عِبارَةِ الحديثِ: «أَوْ دَبَّرْنَ/ أَوْ دَبَّرَ مَنْ دَبَّرْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتِقِهِنَّ أو مُعْتِقِ مُعْتِقِهِنَّ»[1].

(١) هذا الحديث لم يَرِدْ مرفوعًا كما في «نَصْب الرَّاية» (٤/ ١٥٤) و«البناية» للعَينيِّ (١١/ ٢٤)، وإنَّما المرويُّ عن جماعةٍ مِن الصَّحابة ما أخرجَه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠/ ٥١٥، رقم: ٢١٥١١)، عن عليٍّ وابنِ مسعود وزيدِ بن ثابت رضي الله تعالى عنهم: «أَنَّهُمْ كَانُوا يَجْعَلُونَ الوَلَاءَ لِلكُبْرِ مِنَ العَصبَةِ، وَلَا يُوَرِّثُونَ النِّسَاءَ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ».
وأخرج أيضًا عن إبراهيمَ، قال: «كَانَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: لَا يُوَرِّثُونَ النِّسَاءَ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ».
وأخرج عبدَ الرَّزَّاقِ في «مُصنَّفه» (٩/ ٣٧، رقم: ١٦٢٦٣)، عن عليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ =

فَصْلٌ: وَلَاءُ المُوَالَاةِ

سَبَبُهُ العَقْدُ، فَلَوْ أَسْلَمَ عَجَمِيٌّ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ، أَوْ وَالَى غَيْرَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ: صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقًا، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ وَإِرْثُهُ لَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، وَهُوَ مُؤَخَّرٌ عَنْ ذَوِي الأَرْحَامِ.

(فَصْلٌ: وَلَاءُ المُوَالَاةِ)

هذا النَّوع من الوَلاءِ (سَبَبُهُ) أي سببُ وَلاءِ المُوالاةِ: (العَقْدُ، فَلَوْ أَسْلَمَ عَجَمِيٌّ عَلَى يَدِ رَجُلٍ) وهو ليسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ هذا العقدِ، وإنَّما الشَّرطُ كونُه عَجَمِيًّا لا عَرَبِيًّا لأنَّ تَناصُرَ العَرَبِ بِالقبائلِ فَأَغْنَى عَنِ الوَلاءِ، (وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ) أي يَغْرَمَ المَولَى الأعلى الدِّيَةَ (عَنْهُ) أي عنِ المَولى الأسفلِ عندَ جِنايتِه، كما إذا قال له: «وَالَيْتُكَ على أنِّي إنْ مِتُّ فَمِيراثِي لَكَ وإنْ جَنَيْتُ فَعَقْلِي عَلَيكَ وَعلى عاقِلَتِكَ» وقَبِلَ الآخرُ منه، كذا في «العناية الأكمليَّة»[1]، (أَوْ وَالَى غَيْرَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ: صَحَّ) أي هذا العقدُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقًا)؛ لأنَّ ولاءَ العَتاقةِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة فيَلْزَمُ ألَّا يكونَ مُعْتَقًا، (وَعَقْلُهُ) أي دِيَةُ المَوْلى الأسفلِ عندَ جِنايتِه (عَلَيْهِ) أي على المَوْلى الأعلى، (وَإِرْثُهُ) أي إِرْثُ الأسفلِ (لَهُ) أي لِلأَعْلى (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي لِلأَسْفلِ (وَارِثٌ، وَهُوَ) أي مَولى

قال: «لَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا كَاتَبْنَ أَوْ أَعْتَقْنَ».

وأخرج ابن أبي شَيْبَةَ في «مُصَنَّفِه» (٦/ ٢٨٩، رقم: ٣١٥٠٦)، عن الحسن، أنَّهُ قَالَ: «لَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ». وأخرج نحوَه عن ابنِ سيرينَ وابنِ المسيِّبِ وعطاءٍ والنَّخعيِّ.

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» (٩/ ٢٢٨).

المـوالاةِ (مُؤَخَّرٌ عَـنْ ذَوِي الأَرْحَامِ) لأنَّ الموالاةَ عَقْدُهُما فـلا يَلْزَمُ غيرَهُما، وَذُو الرَّحِمِ وارثٌ شَرعًا فَلَا يَمْلِكَانِ إِبْطَالَهُ.

وَمَـا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ[1] لَهُ[2] أَنْ يَفْسَـخَهُ قَـوْلًا بِحَضْرَتِهِ وَفِعْلًا مَـعَ غَيْبَتِهِ بِأَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَبَعْدَ أَنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَا يَفْسَـخُهُ هُوَ وَلَا وَلَدُهُ، وَلِلأَعْلَـى أَيْضًـا أَنْ يَبْرَأَ عَنْ وَلَائِهِ بِمَحْضَرِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَتِ امْـرَأَةٌ وَوَالَتْ أَوْ أَقَـرَّتْ بِالوَلَاءِ فَوَلَدَتْ مَجْهُولَ النَّسَـبِ أَوْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ كَذَلِكَ تَبِعَهَا فِيهِ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَمَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ: لَهُ) أي لِلأَسْفلِ (أَنْ يَفْسَخَهُ) أي العقدَ (قَوْلًا بِحَضْرَتِهِ) أي بِحَضْـرَةِ الأعْلى (وَفِعْلًا مَعَ غَيْبَتِهِ، بِـأَنْ يَنْتَقِلَ) ولاؤه (عَنْهُ) أي عنِ الأعْلى (إِلَى غَيْرِهِ، وَبَعْدَ أَنْ عَقَلَ) أيِ الأَعْلى (عَنْهُ) أي عنِ الأسْفَلِ (أَوْ عَنْ وَلَدِهِ)؛ إِذْ يدخُـلُ في عقدِ الموالاةِ أولادُه الصِّغارُ وَمَـنْ يُولَدُ بعدَ عقْدِ المُوالاةِ كما ذَكَرَهُ «الزَّيلعيُّ»[3]، (لَا يَفْسَـخُهُ هُوَ) أي الأسفلُ (وَلاَ وَلَدُهُ) لأنَّه إذا عَقَلَ ليسَ لهما أنْ يُحوِّلَا الوَلاءَ لِتَعلُّقِ حَقِّ الغَيرِ به، (وَلِلأَعْلَى أَيْضًا أَنْ يَبْرَأَ عَنْ وَلَائِهِ) أي عن وَلاءِ الأسـفلِ (بِمَحْضَرِهِ) أيِ الأسفلِ، ويُشْتَرَطُ في هذا أنْ يكونَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الآخَرِ كما في عَزْلِ الوَكيلِ، (وَلَوْ أَسْـلَمَتِ امْرَأَةٌ وَوَالَتْ) أي عَقَدَتْ عَقْدَ وَلاءِ المُوالاةِ مَعَ شَـخْصٍ (أَوْ أَقَرَّتْ بِالوَلَاءِ) أي بِـولاءِ المُوالاةِ، (فَوَلَدَتْ مَجْهُولَ النَّسَـبِ) أي وَلَدَتْ ولدًا لا يُعْرَفُ له أبٌ، (أَوْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ كَذَلِكَ) أي

---

(١) قوله: (وما لم يعقل عنه): ليس من النّسخ، وكتب في هامش «م» إلحاقًا بِخَطٍّ مُختلِفٍ.

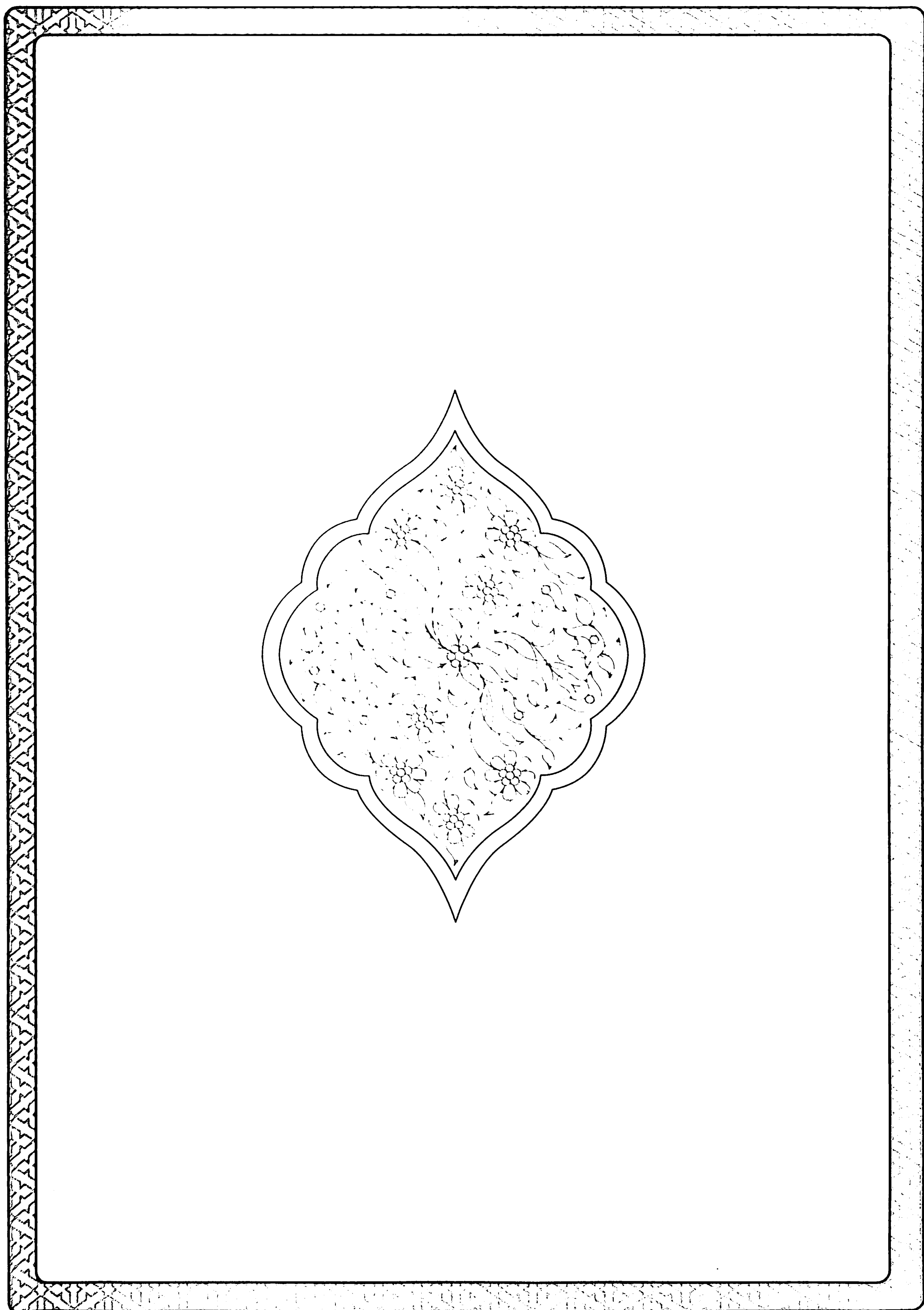
(٢) في نُسَخِ الشَّرْحِ: (فله).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ١٨٠).

لا يُعْرَفُ أبوهُ أيضًا: (تَبِعَهَا) أي وَلَدُها (فِيهِ) أي في وَلاءِ المُوالاةِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما لا يَتْبَعُها.



كِتَابُ الإِكْرَاهِ



كتاب الإكراه

هُوَ فِعْلٌ يُوقِعُهُ الإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ يَفُوتُ بِهِ رِضَاهُ أَوْ يُفْسِدُ اخْتِيَارَهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ، وَشَرْطُهُ: قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا، وَخَوْفُ المُكْرَهِ وُقُوعَ ذَلِكَ، وَكَوْنُهُ مُمْتَنِعًا قَبْلَهُ عَنْ فِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آخَرَ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ، وَكَوْنُ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَوْ عُضْوًا، أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يَعْدَمُ الرِّضَا.

(كتاب الإكراه)

(هُوَ) في الشَّرعِ (فِعْلٌ يُوقِعُهُ الإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ) يُقالُ: «أَوْقَعَ فلانٌ بِفُلانٍ ما يَسُوؤُهُ»، (يَفُوتُ بِهِ رِضَاهُ) أي يَعْدَمُ رِضا الغيرِ بذلكَ الفعلِ وَلا يُفْسِدُ اخْتِيارَه، (أَوْ يُفْسِدُ اخْتِيَارَهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ)، اِعْلَمْ أَنَّ عدمَ الرِّضا مُعتبَرٌ في جميعِ صُوَرِ الإكراه وَأَصْلُ الاختيارِ ثابتٌ في جَميعِ صُوَرِهِ، لكنْ في بعضِ الصُّورِ يُفْسِدُ الاخْتيارَ وفي بعضِها لا يُفْسِدُهُ، فكانَ الإكراهُ على نوعَيْنِ، أحدهما: مُفَوِّتُ الرِّضا، وذلك مِنْ غيرِ السُّلطان بِتَهْدِيدِ الحَبْسِ أو الضَّرْبِ، وإِنَّما قُلنا «مِن غيرِ السُّلطان» إِذْ يَكفِي فيه مُجَرَّدُ الأمرِ إلى تهديدٍ وَوَعيدٍ، ذَكَرَهُ في «الخانية»[1]/ ، والثَّاني: مُفْسِدُ الاختيارِ، وذلكَ بِتَهْدِيدِ القتلِ أو قَطْعِ العُضوِ أو ضَرْبٍ يُخافُ منهُ تَلَفُ النَّفْسِ أو العُضْوِ، ويُقالُ للنَّوعِ الثَّاني: مُلجِئٌ بِأَنْ يُفْسِدَ الاختيارَ بإتلافِ النَّفسِ أو العضوِ، وللأوَّلِ: غيرُ مُلجِئٍ بأنْ وُجِدَ عَدَمُ الرِّضا دونَ فسادِ

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٤٠١).

الاختيار، وكِلَا النَّوعَيْنِ لا يُنافِي بَقَاءَ الأهليَّةِ لأنَّ الأهليَّةَ تكونُ بالعقلِ والبُلوغِ.

[شُرُوطُ الإِكْرَاهِ]

(وَشَرْطُهُ) أي شَرْطُ الإكراهِ أربعةُ أُمورٍ، الأوَّل: (قُدْرَةُ المُكْرِهِ) بِكَسْرِ الرَّاءِ (عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا) أو غيرَه، هذا عندَهما وعندَ أبي حنيفةَ لَا يَتحقَّقُ إلَّا مِن سلطانٍ؛ لأنَّ القدرةَ لا تكونُ بِلا مَنَعَةٍ والمَنَعَةُ لِلسُّلطانِ، قَالوا: هذا اختلافُ عَصْرٍ وَزَمانٍ لأنَّ في زمانِه لم يكنْ لِغَيرِ السُّلطانِ مِن القوَّةِ ما يَتحقَّقُ به الإكراهُ فأجابَ على ما شَاهَدَ، وفي زمانِهما ظَهَرَ الفسادُ وَصَارَ الأمْرُ إلى كلِّ مُتغلِّبٍ فَيَتَحقَّقُ الإكراهُ مِن الكُلِّ، والفَتْوَى على قولِهما كما في «الدُّرر»[1] نقلاً عن «الخُلاصة»، (وَ) الثَّاني: (خَوْفُ المُكْرَهِ) بفَتْحِ الرَّاء (وُقُوعَ ذَلِكَ) بِأَنْ يغلِبَ على ظنِّه أنَّ المُكرِه يُوقِعُ ما هَدَّدَ بِه، (وَ) الثَّالث: (كَوْنُهُ) أي المكرَهِ (مُمْتَنِعًا قَبْلَهُ) أي قبلَ الإكراهِ (عَنْ فِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ) أي لِحَقِّ نفسِه، كَبَيْعِ مالِه أو إتلافِهِ أو إعتاقِ عبدِهِ، (أَوْ لِحَقِّ) شخصٍ (آخَرَ) كَإِتْلافِ مالِ الغيرِ، (أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ) كَشُرْبِ الخمرِ والزِّنا وَنَحْوِهِما، (وَ) الرَّابع: (كَوْنُ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَوْ عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يَعْدَمُ الرِّضَا)، اِعْلَمْ أنَّ هذا يَخْتَلِفُ باختلافِ النَّاس: فإنَّ الأَرْذَالَ ربَّما لا يَغْتَمُّونَ بِالضَّرْبِ أو الحبسِ، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكونُ إكْراهًا في حَقِّهِمْ بَلِ الضَّربُ الشَّديدُ، وكذا الحبسُ إلَّا أنْ يكونَ حَبْسًا مَدِيدًا يُتَضَجَّرُ منه، والأشْرافُ يَغْتَمُّونَ بِكَلامٍ فيهِ خُشُونَةٌ فَمِثْلُ هذا يكونُ إكراهًا لهم.

---

(١) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٧٠).

فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ مَدِيدٍ: خُيِّرَ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ، وَيَمْلِكُهُ المُشْتَرِي مِلْكًا فَاسِدًا إِنْ قَبَضَهُ، فَلَوْ أَعْتَقَ صَحَّ إِعْتَاقُهُ وَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ، وَقَبْضُ الثَّمَنِ أَوْ تَسْلِيمُ المَبِيعِ طَوْعًا: إِجَازَةٌ، لَا فِعْلُهُمَا كَرْهًا وَلَا دَفْعُ الهِبَةِ طَوْعًا بَعْدَمَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا.

[حُكْمُ تَصَرُّفَاتِ المُكْرَهِ]

(فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ) مُتَعَلِّقٌ بقوله: «أُكْرِهَ» (أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ مَدِيدٍ: خُيِّرَ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ)، فإنَّه إذا أُكْرِهَ على واحدٍ منها بأَحَدِ نوعَيِ الإكراهِ خُيِّرَ الفاعلُ بعدَ زوالِ الإكراهِ إنْ شاءَ أَمْضاهُ وإنْ شاءَ فَسَخَ، لأنَّ الإكراهَ مُطلَقًا يَعْدَمُ الرِّضا، والرِّضا شرطُ صحَّةِ هذه العقودِ فَتَفْسُدُ بِفَوَاتِه، وفي الإقرارِ احتمالُ الصِّدْقِ والكَذِبِ لأنَّه خبرٌ، وإنَّما صار حُجَّةً في حالةِ الاختيارِ لِرُجْحَانِ جانِبِ الصِّدقِ، والإكراهُ دليلٌ على كَذِبِهِ فيما يُقِرُّ به، قاصدًا إلى دفعِ الشَّرِّ عن نفسِه، (وَيَمْلِكُهُ) أي المبيعَ بالإكراهِ (المُشْتَرِي مِلْكًا فَاسِدًا إِنْ قَبَضَهُ[1]، فَلَوْ أَعْتَقَ) أي المشتَري بعدَ قَبضِه: (صَحَّ إِعْتَاقُهُ) لِكَونِه مِلْكَهُ (وَلَزِمَهُ) أي المشتري (قِيمَتُهُ) لأنَّه أَتْلَفَ ما مَلَكَهُ بِعَقْدٍ فاسِدٍ، (وَقَبْضُ الثَّمَنِ أَوْ تَسْلِيمُ المَبِيعِ طَوْعًا) قَيْدٌ لِلمَذْكُورَيْنِ (إِجَازَةٌ)، يعني لَوْ باعَ شيئًا مُكْرَهًا ثمَّ قَبَضَ ثَمَنَهُ طَوْعًا أو بَاعَهُ كَرْهًا ثمَّ سلَّم المبيعَ طَوْعًا: لَزِمَ بيعُه في الصُّورتَينِ لِوُجُودِ الرِّضا فلا فَسْخَ له بعدَه لِوُقوعِ الإمْضاءِ، (لَا فِعْلُهُمَا

---

(١) لأنَّه بيعٌ فاتَ شَرطُهُ، وهو الرِّضا بعدَ وجودِ الرُّكْنِ فصارَ كَسَائِرِ الشُّروطِ المفسِدَةِ، والبيعُ الفاسدُ يَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ فاسدًا بالقَبْضِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٠).

كَرْهًا) يعني لو باع مُكْرَهًا ثمَّ قَبَضَ الثَّمنَ كَرْهًا أو سَـلَّمَ المبيعَ كرهًا: لا يكونُ إجـازةً لِعَـدَمِ الرِّضا، وَرَدَّ البائـعُ الثَّمنَ الَّذي قَبَضَـهُ كَرْهًا إنْ بَقِيَ فـي يَدِهِ ولَمْ يَضْمَـنْ إنْ هَلَـكَ؛ لأنَّ الثَّمنَ كان أمانةً/ عندَهُ لِأَخْذِهِ بِإِذْنِ المشـتَرِي بِلا قَصْدِ تَمَلُّـكٍ. (وَلَا) أي ليـسَ بإجازةٍ (دَفْعُ الهِبَـةِ طَوْعًا بَعْدَمَا أُكْـرِهَ عَلَيْهَا) أي على الهبة، يعني لو وَهَبَ كَرْهًا ثمَّ سَلَّمَ طوعًا لا تكونُ إجازةً لأنَّ الإكراهَ على الهبةِ إكـراهٌ على التَّسـليمِ، لأنَّ الغَرَضَ مِـن الإكراهِ فيها اسْـتِحْقاقُ الموهوبِ لهُ لا مجرَّدُ لَفْظِ الهبةِ، والاسـتحقاقُ لا يثبُتُ في الهبةِ بِدُونِ التَّسـليمِ فَكان التَّسليمُ داخِـلًا في الإكراه، وأمَّا البيعُ فلا يكونُ كذلكَ لأنَّ الاسـتحقاقَ في البيعِ يثبُتُ بِنَفْـسِ العقـدِ، فَلَمْ يَكُنِ التَّسـليمُ فيه داخِلًا في الإكراه فلا يكـونُ الإكراهُ على البيعِ إكراهًا على التَّسليم.

وَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِ مُشْـتَرٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ لَزِمَـهُ قِيمَتُهُ، وَلِلبَائِع تَضْمِينُ أَيٍّ شَـاءَ مِنَ المُكْرِهِ وَالمُشْتَرِي، فَإِنْ ضَمَّنَ المُكْرِهَ رَجعَ عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ بَعْدَمَا تَدَاوَلَتْهُ البِيَاعَاتُ نَفَذَ كُلُّ شِرَاءٍ وَقَعَ بَعْدَ شِرَائِهِ لَا مَا وَقَعَ قَبْلَهُ، وَإِنْ أَجَازَ عَقْدًا مِنْهَا جَازَ مَا قَبْلَهُ أَيْضًا، وَلَهُ اسْـتِرْدَادُهُ إِذَا فَسَـخَ لَـوْ بَاقِيًا، وَضَرْبُ سَـوْطٍ وَحَبْسُ يَوْمٍ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ إِلَّا فِيمَنْ يَسْـتَضِرُّ بِهِ لِكَوْنِهِ ذَا مَنْصِبٍ.

(وَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِ مُشْـتَرٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ) بِفَتْـحِ الرَّاء (لَزِمَهُ قِيمَتُهُ)، يعني لَـو أُكْـرِهَ البائعُ على البيعِ لا المشـتَرِي وهَلَكَ المبيعُ في يَدِ المشـتري: ضَمِنَ قِيمتَهُ لِلبائع لأنَّه مَضمونٌ عليه بِحُكْمِ عَقْدٍ فاسد، (وَلِلبَائِع تَضْمِينُ أَيٍّ شَاءَ مِنَ

المُكْرِهِ) بِكَسْرِ الرَّاء (وَالمُشْتَرِي)؛ لأنَّ المُكْرِهَ كالغَاصِب والمشتريَ كَغَاصِبِ الغاصبِ، (فَإِنْ ضَمَّنَ المُكْرِهَ) بِكَسْرِ الرَّاء (رَجعَ عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ) لِقِيامِهِ مَقَامَ البائِعِ بِالضَّمان، لأنَّ المضمونَ يَصيرُ مِلكًا للضَّامن مِن وَقْتِ سَبَبِ الضَّمان وهو الغَصْبُ، (وَإِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ) مِن المُشْتَرِيَيْنِ (بَعْدَمَا تَدَاوَلَتْهُ البِيَاعَاتُ) بِأَنْ تَداوَلَتْهُ الأيدي بِالبيع والشِّراء: (نَفَذَ كُلُّ شِرَاءٍ وَقَعَ بَعْدَ شِرَائِهِ[1]، لَا مَا وَقَعَ قَبْلَهُ) فإنَّ المشتريَ أَعَمُّ مِن أنْ يكونَ مُشْتَرِيًا[2] أَوَّلاً أَو مُشْتَرِيًا ثَانيًا أو ثالثًا لو تَفاسَخَتِ العُقودُ، فإنْ ضَمِنَ المشتري الثَّاني[3] القيمةَ يصيرُ مِلْكًا لهُ فكانَ بائعًا مِلكَ نفسِه، فَصَحَّتِ العقودُ الموجودةُ بعدَ ذلكَ الشِّراء، ولا يجوزُ الشِّراءُ الَّذي وَقَعَ قَبْلَهُ، فيَرْجعُ المشتري الضَّامنُ بِالثَّمَنِ على بائِعِه ثمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائِعِه، (وَإِنْ أَجَازَ) أي المالِكُ المكرَهُ (عَقْدًا مِنْهَا) أي مِنَ البِيَاعاتِ (جَازَ مَا قَبْلَهُ)، أي جازَ الشِّراءُ الواقعُ قبلَ هذا العقدِ (أَيْضًا) أي كما جازَ الشِّراءُ الواقِعُ بعدَه، فينْفُذُ ما كان قبلَهُ وبَعْدَهُ مِنَ العقودِ لأنَّ المانعَ مِن النَّفاذِ حَقُّهُ، وقدْ سَقَطَ بِواسِطَةِ الإجازةِ فَعَادَ الكُلُّ إلى الجواز، (وَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ) أي لِلمالِكِ[4] اسْتِرْدادُ مِلكِهِ (إِذَا فَسَخَ) بألاَّ يَكونَ مُجِيزًا (لَوْ بَاقِيًا) أي مِلْكُهُ، (وَضَرْبُ سَوْطٍ وَحَبْسُ يَوْمٍ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ إِلَّا فِيمَنْ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِكَوْنِهِ ذَا مَنْصِبٍ) لأنَّ ضَرَرَهُ أشدُّ مِن ضَرَرِ الضَّربِ الشَّديد لِغَيرِهِ فَيَفُوتُ بِهِ الرِّضا، وفي «الدُّرَر

---

(١) أي بعد المشتري الذي ضُمِّن.

(٢) في «ع»: (مشترها).

(٣) قوله: (الثَّاني) سقط من «غ» و«ر».

(٤) يعني المالِكَ المُكْرَهَ.

والغُرَر»[1]: الضَّربُ الَّذي هو إكراهٌ مَا يَجِدُ منه الألَمَ الشَّـديدَ، وليس في ذلكَ حـدٌّ لا يُـزادُ عليه ولا يُنْقَصُ منه لأنَّ المقاديرَ لا تكونُ بالرَّأي، ولكنَّه على قَدْرِ ما يَرى الحاكمُ إذا رُفِعَ إليه.

وَإِنْ أُكْـرِهَ عَلَى أَكْلِ مَيْتَـةٍ أَوْ دَمٍ أَوْ لَحمِ خِنْزِيرٍ أَوْ شُـرْبِ خَمْرٍ بِضَربٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ: لَا يَحِلُّ التَّنَـاوُلُ، وَإِنْ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ: حَـلَّ وَيَأْثَمُ بِصَبْرِهِ عَلَى التَّلَفِ إِنْ عَلِمَ الإِبَاحَةَ كَمَا فِي المَخْمَصَةِ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الكُفْرِ أَوْ سَبِّ النَّبِـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْـلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ: رُخِّـصَ لَهُ إِظْهَـارُهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَيُؤْجَرُ بِالصَّبْرِ عَلَى التَّلَفِ، وَلَا رُخْصَةَ بِغَيْرِهِمَا.

[الإِكْرَاهُ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ وَنَحْوِهِ]

(وَإِنْ أُكْـرِهَ عَلَـى أَكْلِ مَيْتَـةٍ أَوْ دَمٍ أَوْ لَحْمِ خِنْزِيرٍ أَوْ شُـرْبِ خَمْرٍ بِضَرْبٍ[2] أَوْ حَبْـسٍ أَوْ قَيْدٍ: لَا يَحِلُّ التَّنَاوُلُ[3]، وَإِنْ) أُكْرِهَ على تناوُلِ هذه الأشـياءِ (بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ: حَلَّ) أي التَّناوُلُ؛ لأنَّ حُرْمَةَ هذه الأشـياءِ مُقيَّدةٌ بِحالةِ الاختيارِ وفي حالةِ الضَّرورةِ يُبَاحُ، لِقَولِه تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فإنَّه اسْتَثْنَى حالةَ الضَّرورة/ ، (وَيَأْثَمُ) في هذهِ الصُّوَرِ (بِصَبْرِهِ عَلَى التَّلَفِ) أي علـى تَلَفِ نَفْسِـهِ أو عُضْـوِهِ (إِنْ عَلِمَ الإِبَاحَةَ) أي إباحةَ هذه الأشـياءِ في حالةِ الضَّرورة، إنَّما شَـرَطَ هذا لأنَّه لَـو لمْ يَعْلَمْها لَا يكون آثمًا لأنَّـه مَوْضِعُ خَفَاءٍ، فَيُعْذَرُ بِالجَهْلِ فيه كالجهلِ بِالخِطابِ في أوَّلِ الإسلام أو في دارِ الحَرْبِ، (كَمَا

---

(١) ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام شرح غُرَرِ الأحكام» (٢/ ٢٧٠).

(٢) مُتعَلِّقٌ بقوله: «أُكرِه».

(٣) لأنَّ هـذا لا يكونُ إكراهـا مُلْجِئًا إذْ لا يُضطرُّ بِمِثْلِه أكثرُ النَّاس، فَيَلْـزَمُ عليهمُ التَّحمُّلُ إلا أنْ يقولَ: «لَأَضْرِبَنَّ على عَيْنَيكَ أو ذَكَرِكَ»، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٢).

فِي المَخْمَصَةِ) لأنَّه لَمَّا أُبيحَ كان بالامتناعِ مُعاوِنًا لِغَيْرِهِ على إهلاكِ نَفْسِه.

[الإِكْرَاهُ عَلَى الكُفرِ وَسَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]

(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الكُفرِ أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ: رُخِّصَ لَهُ إِظْهَارُهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ[1]، وَيُؤْجَرُ بِالصَّبْرِ عَلَى التَّلَفِ) أي صارَ مأجورًا إِنْ صَبرَ على تَلَفِ النَّفْسِ أو العُضْوِ ولم يُظْهِرِ الكفرَ أو السَّبَّ، والفرقُ بين هذا وبينَ ما قَبْلَه: أنَّ الحُرمةَ في الخنزيرِ والخمرِ مُستَثناةٌ حالَةَ المَخْمَصَةِ والضَّرورة فَتَثْبُتُ الإباحةُ بالاستثناءِ، والضَّرْبُ على تَرْكِ فعلٍ مُباحٍ إلى حينِ الهلاكِ: إثمٌ، وَحُرْمَةُ الكفرِ وَسَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا تُباحُ بِحالٍ، فكانتِ الحرمةُ قائمةً وَقْتَ الإكراه، فكانَ الصَّبْرُ أخذًا بالعزيمةِ فَيُؤْجَرُ الصَّابِرُ لِلأَخْذِ بالعَزيمةِ، (وَلَا رُخْصَةَ) على الكفرِ والسَّبِّ (بِغَيْرِهِمَا)، أيْ بِغَيْرِ القتلِ والقَطْعِ مِن الإكراه.

---

(١) قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١٠٥﴾ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾﴾ [سورة النحل]، نقل ابن كثيرٍ في تفسيره (٤/ ٦٠٦)، عن ابن عبَّاس أنَّ هذه الآيةَ نزلتْ في عَمَّارِ بن ياسرٍ رضي الله عنهم أجمعين.

وعن محمَّد بن عمَّار بن ياسر، عن أبيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: أَخَذَ المُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ، فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ، ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ، قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ». أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٨٩، رقم: ٣٣٦٢)، وأبو نُعيم في «حِلية الأولياء» (١/ ١٤٠)، قال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيح على شرط الشَّيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذَّهبيُّ.

وَإِنْ أُكْـرِهَ عَلَـى إِتْلَافِ مَالِ مُسْـلِمٍ بِأَحَدِهِمَـا رُخِّصَ لَـهُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْمُكْـرِهِ، أَوْ عَلَـى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِ عُضْوِهِ لَا يُرَخَّصُ، فَـإِنْ فَعَلَ فَالقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ فَقَطْ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ.

[الإِكْرَاهُ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ]

(وَإِنْ أُكْـرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْـلِمٍ بِأَحَدِهِمَا) أيْ بِأَحَدٍ مِنَ القتلِ والقَطْعِ: (رُخِّـصَ لَـهُ) لأنَّ إتْلافَ مالِ الغيرِ يُسْـتَبَاحُ للضَّرورةِ كما فـي المَخْمَصَةِ وقَدْ ثَبَـتَ، (وَ) لكنَّ (الضَّمَانَ عَلَى المُكْرِهِ) بِكَسْـرِ الـرَّاء؛ لأنَّ الفاعِلَ آلةٌ لِلحامِلِ فيما يَصْلُحُ آلةً لَهُ والإتلافُ مِن هذا القَبِيلِ.

[الإِكْرَاهُ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ]

(أَوْ عَلَـى قَتْلِـهِ) عطفٌ على الإتلافِ (أَوْ قَطْعِ عُضْـوِهِ لَا يُرَخَّصُ)، أي إِنْ أُكْـرِهَ بِالقتلِ أو قَطْعِ العُضْوِ على قتلِ مسـلمٍ أو قطعِ عُضْوِهِ: لَمْ يكنْ له رُخْصَةٌ على فِعلِ ذلكَ بَلْ يَصبِرُ إلى أن يُقْتَلَ، فإن قَتَلَهَ كان آثمًا لأنَّ قَتْلَ المسلمِ حرامٌ لَا يُباحُ لِلضَّرورةِ، (فَإِنْ فَعَلَ فَالقِصَاصُ عَلَى المُكْرِهِ) بِكَسْرِ الرَّاء (فَقَطْ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: لَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ)، يعني إذا أَكْرَهَ زيدٌ عَمْرًا بهذا الإكراهِ على قَتْلِ خَالدٍ فَقَتَلَه: يُقادُ زيدٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لأنَّ الفاعلَ يَصيرُ آلَةً، وقال أبو يوسُـفَ: لا يُقادُ واحدٌ مِنهما لِلشُّبْهةِ، وقال زُفَرُ: يُقادُ الفاعلُ لأنَّه مُباشِرٌ، وقال الشَّـافعيُّ: يُقادُ كلٌّ منهما لأنَّ الفاعلَ قاتِلٌ بَالمُباشَرَة والحاملَ قاتلٌ بالتَّسْبِيبِ، فإنَّ التَّسْبِيبَ عندَهُ كالمباشَرَةِ.

وَلَـوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَتَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَفَعَلَ فَدِيَتُـهُ عَلَى عَاقِلَةِ المُكْرِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: فِي مَالِـهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: عَلَيْـهِ القِصَاصُ، وَلَوْ أُكْـرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى تَـرَدٍّ أَوِ اقْتِحَامِ نَارٍ أَوْ مَاءٍ وَكُلٌّ مُهْلِكٌ: فَلَهُ الخِيَارُ فِي الإِقْدَامِ وَالصَّبْرِ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الصَّبْرُ، وَلَوْ وَقَعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ إِنْ صَبَرَ احْتَرَقَ وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ: فَلَهُ الخِيَارُ عِنْدَ الإِمَامِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَلْزَمُهُ الثَّبَاتُ.

[الإِكْرَاهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ]

(وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَتَرَدَّى) أي على أنْ يسْـقُطَ (مِنْ جَبَلٍ فَفَعَلَ: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ المُكْرِهِ) بِكَسْـرِ الرَّاءِ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: فِي مَالِـهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: عَلَيْهِ القِصَاصُ)، يعني رجلٌ أَكْرَهَ رجلًا على أنْ يَسْـقُطَ مِن جبلٍ فَفَعَلَ: وَجَبَتْ دِيَتُهُ على عاقِلَةِ مَن أَكْرَهَهُ عندَ أبي حَنيفةَ، وقال أبو يوسـفَ: تَجِبُ الدِّيةُ في مالِ مَنْ أَكْرَهَهُ، وقال محمَّدٌ: يَجِبُ القِصاص، وأَصْلُ هذا الخلافِ: القَتْلُ بِالمُثَقَّلِ، وهذا فـي معنى القتلِ بالمُثَقَّلِ، والحكمُ فيه عندَ أبي حنيفةَ وُجوبُ الدِّيَةِ على العاقِلةِ فكَذا هَهُنَا، وعندَ محمَّدٍ وجوبُ القِصاصِ فيه فكَذا ههُنا، وعندَ أبي يوسفَ أنَّ الحاصِلَ بِطَرِيقِ الإكراهِ لا يُوجِبُ القِصاصَ فكانَ مُوجَبُهُ الدِّيَةَ عليه، (وَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى تَرَدٍّ) أي على سُـقوطٍ مِن جَبَـلٍ (أَوِ اقْتِحَامِ نَارٍ) أي/ على دُخولِ نارٍ (أَوْ مَاءٍ، وَكُلٌّ) أي مِنْ هذهِ الثَّلاثةِ (مُهْلِكٌ: فَلَهُ الخِيَارُ فِي الإِقْدَامِ وَالصَّبْرِ)، قال أبو حنيفةَ: إذا أُكْرِهَ رجلٌ بِالسَّيفِ على إهلاكِ نَفْسِه أَوْ بِتَرَدٍّ مِن جبلٍ أو دخولِ نارٍ أو بَحْرٍ: فَلَهُ الخِيارُ إن شـاءَ فَعَلَ ذلك وإنْ شـاءَ صَبَرَ حتَّى يُقْتَلَ[1]، (وَقَالَا: يَلْزَمُهُ

(١) لأنَّـه ابتُلِـيَ بِبَلِيَّتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ في الإفْضاءِ إلـى الإهْلاكِ، فَيَخْتارُ ما هُـوَ الأهْوَنُ في زَعْمِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٤).

الصَّبْرُ) ولا يفْعَلُ ذلك[1]، (وَلَوْ وَقعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ، إِنْ صَبَرَ احْتَرَقَ، وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ: فَلَهُ الخِيَارُ عِنْدَ الإِمَامِ) بينَ أنْ يَصْبِرَ وبينَ أنْ يُلْقِيَ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَلْزَمُهُ الثَّبَاتُ) يعني يصبِرُ ولا يُلْقِي نفسَه، وعن أبي يوسفَ رِوايَتَانِ كما في «شرح المجمع».

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ تَوْكِيلٍ بِهِمَا: نَفَذَ وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ العَبْدِ عَلَى المُكْرِهِ، وَكَذَا بِنِصْفِ المَهْرِ لَوِ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَا رُجُوعَ لَوْ بَعْدَهُ.

[الإِكْرَاهُ عَلَى الطَّلَاقِ وَالإِعْتَاقِ]

(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ تَوْكِيلٍ بِهِمَا: نَفَذَ) قياسًا على صِحَّتِهما مع الهَزْلِ، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ (وَيَرْجِعُ) أي الفاعِلُ (بِقِيمَةِ العَبْدِ) في الإعتاقِ (عَلَى المُكْرِهِ) لأنَّ الإعتاقَ مِن حيثُ إنَّه إتلافٌ يُضَافُ إلى مَنْ أَكْرَهَهُ، فَلَهُ أنْ يَضْمَنَهُ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا لِكَونِه ضَمانَ إتلافٍ، ولا يَرجِعُ الحامِلُ على العَبدِ بالضَّمانِ لأنَّه مُؤاخَذٌ بإتْلافِه، (وَكَذَا) أيْ يَرْجِعُ الفاعلُ على الحاملِ أيضًا في صُورةِ الطَّلاقِ (بِنِصْفِ المَهْرِ لَو) كانَ (الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ)، وهذا فيما إذا كان في العَقْدِ مَهْرٌ مُسَمًّى، فإذا لم يُسَمِّ فيه يَرْجِعُ عليه بما لَزِمَهُ مِنَ المُتْعَةِ لأنَّ ما عليه كانَ على شَرَفِ السُّقوطِ، بِأَنْ يَحْتَمِلَ وُقُوعَ الفُرقةِ مِن جِهتِهَا بِمَعْصيةٍ كالارْتِدادِ وَتَقْبِيلِ ابنِ الزَّوجِ، وقدْ تَأَكَّدَ بالطَّلاقِ فكانَ ذلك إتلافًا لِلمالِ مِنْ هذا الوَجْهِ، فَأُضِيفَ إلى مَن أَكْرَهَهُ مِن حيثُ إنَّه إتْلافٌ، (وَلَا رُجُوعَ لَوْ بَعْدَهُ) أي لا رجوعَ للفاعِلِ بالمهرِ على الحامِلِ لَوْ كانَ الطَّلاقُ بعدَ الدُّخولِ لأنَّ المَهْرَ قد تَقَرَّرَ هنا بالدُّخول لا بالطَّلاقِ.

---

(١) لأنَّ مباشَرَةَ الفعلِ سَعْيٌ في إهلاكِ نفسِه، يُنظر: الموضع السابق.

وَصَحَّ يَمِينُ المُكْرَهِ وَنَذْرُهُ وَظِهَارُهُ وَلَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ بِسَبَبِ ذَلِكَ، وَرَجْعَتُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَفَيْؤُهُ فِيهِ، وَإِسْلَامُهُ لَكِنْ لَا قَتْلَ فِيهِ لَوِ ارْتَدَّ، وَلَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ وَلَا رِدَّتُهُ فَلَا تَبِينُ بِهَا امْرَأَتُهُ، فَإِنِ ادَّعَتْ تَحَقُّقَ مَا أَظْهَرَهُ وَادَّعَى أَنَّ قَلْبَهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ: صُدِّقَ.

[حُكْمُ يَمِينِ المُكْرَهِ وَنَذْرِهِ وَظِهَارِهِ]

(وَصَحَّ يَمِينُ المُكْرَهِ) بِفَتْحِ الرَّاء (وَنَذْرُهُ وَظِهَارُهُ) إِذْ في هذهِ الصُّوَرِ لا عَمَلَ للإكراه لِعَدَمِ احتمالِ الفَسْخِ، (وَلَا يَرْجِعُ) أي الفاعلُ على الحاملِ (بِمَا غَرِمَ بِسَبَبِ ذَلِكَ)، أي بما لَزِمَهُ مِن المالِ بِسَبَبِ الإكراهِ في الصُّوَرِ المَذْكورَةِ.

[حُكْمُ رَجْعَةِ المُكْرَهِ وَإِيلَائِهِ وَفَيْئِهِ]

(وَ) صحَّ (رَجْعَتُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَفَيْؤُهُ فِيْهِ) أي في الإيلاءِ وهو ما يكونُ باللِّسانِ بأنْ يقولَ: «فِئْتُ إليها»، فإنَّها لَمَّا صَحَّتْ مع الهَزْلِ صحَّتْ معَ الإكراه سواءً كانتْ بالفعلِ أو بالقَوْلِ.

[حُكْمُ إِسْلَامِ المُكْرَهِ]

(وَ) صحَّ (إِسْلَامُهُ) الأصْلُ عندَنا: أنَّ كلَّ عقدٍ لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ فالإكراهُ لا يَمْنَعُ نَفاذَهُ، وكذا كُلُّ ما يَنْفُذُ معَ الهزلِ يَنْفُذُ معَ الإكراه، والإسلامُ إنَّما يَصِحُّ مع الإكراهِ لِقَوْلِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»[1]

(١) أخرجه البخاريُّ (١/ ١٤، رقم: ٢٥)، ومسلم (١/ ٥٣، رقم: ٢٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ».

فالإسـلامُ يَصِحُّ معَ خَوْفِ القَتْـلِ[1]، (لَكِنْ لاَ قَتْلَ فِيهِ لَوِ ارْتَدَّ) يعني إذا أَسْلَمَ بالإكراهِ ثمَّ رجع عنه: لا يُقتَلُ لِتَمَكُّنِ الشُّبهةِ في إسلامِه لاحتمالِ عَدَمِ الإسلامِ مِنَ الابتداء، فيكونُ كُفْرُهُ أَصْلِيًّا فلا يكونُ مُرْتَدًّا.

[حُكْمُ رِدَّةِ المُكْرَهِ وَإِبْرَائِهِ]

(وَلَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ) أي مَدْيُونِهُ أو كَفِيلِهُ (وَلَا رِدَّتُهُ) لأنَّها تَتعلَّقُ بالاعتقادِ، ألا تَرى أنَّه لو نَوَى أنْ يكفُرَ يَصيرُ كافرًا وَإِنْ لَمْ يَتكَلَّمْ به والإكراهُ دَالٌّ على عَدمِ تَغيُّرِ الاعتقادِ، (فَلَا تَبِينُ بِهَا) أي بالرِّدَّةِ (امْرَأَتُهُ) لِعَدَمِ الحكمِ بالرِّدَّة، (فَإِنِ ادَّعَتْ) أي امـرأةُ هذا المُرْتَدِّ/ (تَحَقُّقَ مَا أَظْهَـرَهُ) أي تَحقُّقَ رِدَّتِهِ، (وَادَّعَى أَنَّ قَلْبَهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَـانِ) أي ادَّعـى هذا المرتدُّ أنَّ قلبَهُ خلافُ ما أَظْهَرَهُ بِـأَنْ يَطْمَئِنَّ بِالإيمان (صُدِّقَ) لأنَّ دَعواهُ مُطابِقةٌ لِلظَّاهِرِ بِأَنْ يكونَ الإكراهُ دالًّا على عَدمِ تَغيُّرِ الاعتقادِ.

وَلَـوْ أُكْـرِهَ عَلَى الزِّنَا فَفَعَلَ: حُـدَّ مَا لَمْ يُكْرِهْهُ سُـلْطَانٌ، وَعِنْدَهُمَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَبِهِ يُفْتَى.

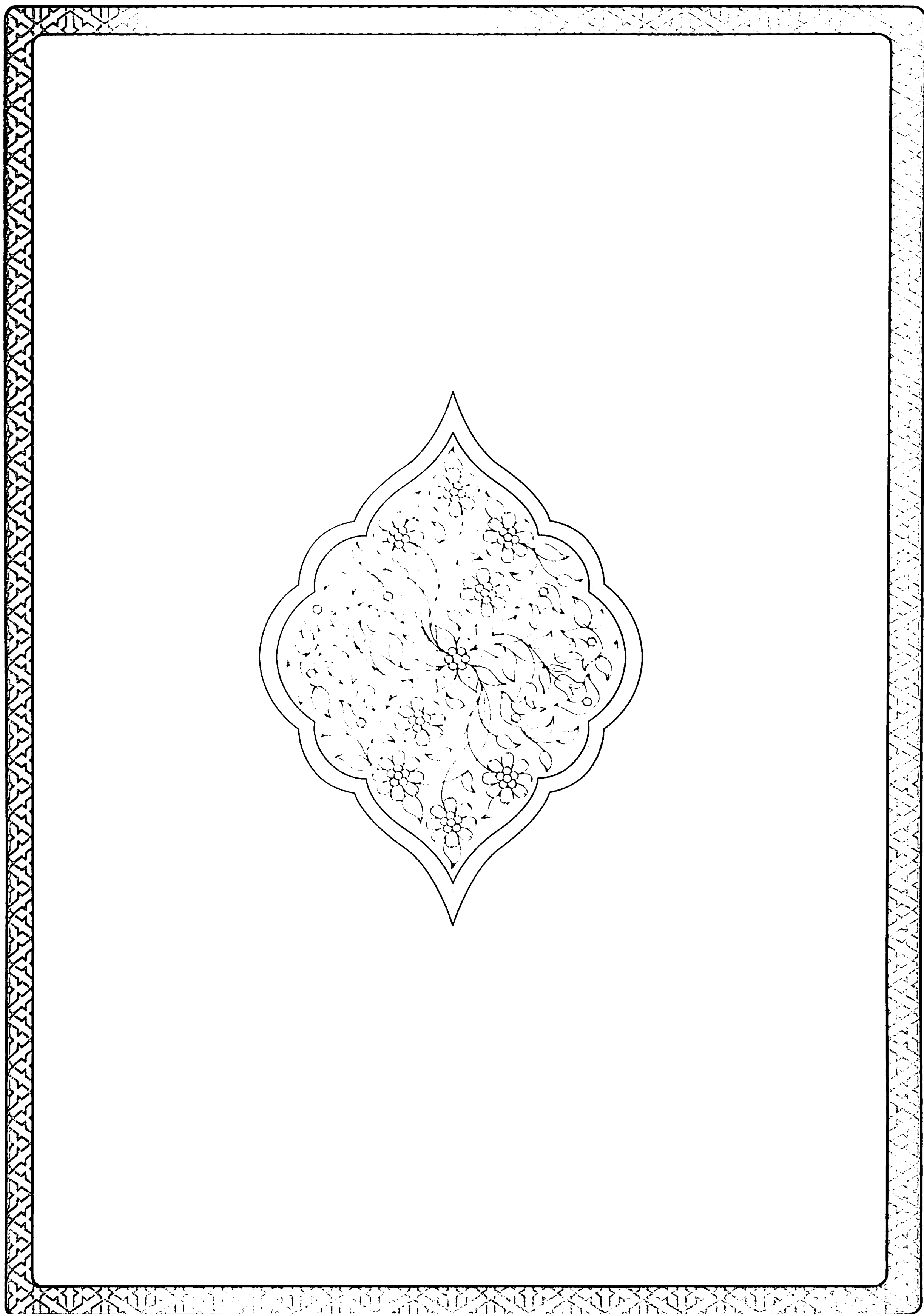
[حُكْمُ الإِكْرَاهِ عَلَى الزِّنَا]

(وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا فَفَعَلَ: حُدَّ مَا لَمْ يُكْرِهْهُ سُلْطَانٌ) هذا عندَ أبي حنيفةَ إذْ لا رُخْصَةَ بِالإكراهِ على الزِّنا فَيُحَدُّ فَاعِلُهُ كَرْهًا ما لَمْ يُكْرِهْهُ السُّلطانُ، فإنْ فَعَلَهُ بِإِكْراهِ السُّلطانِ لا يُحَدُّ لأنَّ إقامةَ الحدِّ إليه وهو الَّذي حَمَلَهُ عليه، (وَعِنْدَهُمَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَبِهِ يُفْتَى).



(١) هذا في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فلا يُقبَلُ مَنْ آمَنَ بِلِسانِه ولم يُؤمِنْ بِقَلْبِه.

كِتَابُ الحَجْرِ



كِتَابُ الحَجْرِ

هُوَ مَنْعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ، وَأَسْبَابُهُ: الصِّغَرُ وَالجُنُونُ وَالرِّقُّ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ وَلِيٍّ أَوْ سَيِّدٍ، وَلَا تَصَرُّفُ المَجْنُونِ المَغْلُوبِ بِحَالٍ، وَمَنْ عَقَدَ مِنْهُمْ وَهُوَ يَعْقِلُهُ: فَوَلِيُّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ أَوْ يَفْسَخَهُ.

(كِتَابُ الحَجْرِ)

(هُوَ) لغةً: المنعُ مطلقًا، وشرعًا: (مَنْعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ) خصَّهُ بالذِّكرِ لأنَّ الحجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجَوارِحِ.

[أَسْبَابُ الحَجْرِ]

(وَأَسْبَابُهُ) أي أسبابُ الحَجْرِ، (الصِّغَرُ): بأنْ يكونَ غيرَ بالغٍ، فإنْ كانَ غيرَ مميِّزٍ كانَ عَدِيمَ العقلِ، وإنْ كانَ مميِّزًا فَفِعلُهُ[1] ناقصٌ، فالضَّررُ مَحتَمَلٌ، وإذا أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ[2]: صحَّ تصرُّفُهُ لِترَجُّحِ جانِبِ المصْلحَةِ، (وَالجُنُونُ)[3]، (وَالرِّقُّ): فإنَّ الرِّقَّ له أهليَّةٌ في نفسِه، لكنَّه يُحجَرُ رِعَايَةً لِحَقِّ المَوْلَى كَيْ لَا تَبْطُلَ منافِعُ عبدِهِ بإيجارِهِ نَفْسَهُ لآخَرَ، ولا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ بتَعلُّقِ الدَّينِ به، لكنَّ

(١) في «ب»: (فعقله).

(٢) في «غ» و«ر»: (المولي).

(٣) الجنون: اخْتِلالُ القُوَّةِ المميِّزة بينَ الأشياءِ الحَسَنةِ والقَبيحة المدرِكةِ للعواقب. وَسَبَبُ الحجر هنا يَعُمُّ الجنونَ المطبِقَ وغيرَ المطبِقِ، والمعتوهَ أيضا: وهو مَنْ كان قليلَ الفهمِ مُختلِطَ الكلامِ فاسدَ التَّدبيرِ، إلا أنَّه لا يَضرِبُ ولا يَشْتِمُ كما يفعَلُ المجنون، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٤٤، ٥/ ٩).

المولى إذا أَذِنَ رَضِيَ لِفَواتِ حقِّه[1]، (فلاَ يَصِحُّ تصرُّفُ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ وَلِيٍّ أَوْ سَيِّدٍ، وَلَا) يَصِحُّ (تَصرُّفُ المَجْنُونِ المَغْلُوبِ بِحَالٍ)، المجنونُ المغلوبُ: هو الَّذي اخْتَلَطَ عقلُه بِحَيْثُ يَمْنَعُ جَرَيانَ الأفعالِ والأقْوالِ على مَنْهَجِ العَقْلِ إلَّا نادِرًا، وغيرُ المغْلوبِ: هو الَّذي يخْتَلِطُ كَلامُه فيُشْبِهُ مرَّةً كلامَ العقلاءِ ومرَّةً لا، وهو المَعْتُوهُ.

[حُكْمُ عَقْدِ المَحْجُورِ]

(وَمَنْ عَقَدَ مِنْهُمْ) أي الصَّبيِّ والعبدِ والمجنونِ (وَ) الحالُ (هُوَ) أي العاقِدُ (يَعْقِلُهُ) أي يعقِلُ العقدَ بِأنَّ البيعَ سالِبٌ للمِلكِ والشِّراءَ جالِبٌ له، احْتُرِزَ به عنِ المجنونِ المغلوبِ والصَّبيِّ غيرِ المُمَيِّز، (فَوَلِيُّهُ) أي وَلِيُّ العاقِدِ (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ) أي العقدَ (أَوْ يَفْسَخَهُ).

وَمَنْ أَتْلَفَ مِنهُمْ شَيْئًا: فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الصَّبِيِّ أَوِ المَجْنُونِ، وَلَا إِعْتَاقُهُمَا وَلَا إِقْرَارُهُمَا، وَصَحَّ طَلَاقُ العَبْدِ وَإِقْرَارُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا فِي حَقِّ سَيِّدِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ: لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ وَإِنْ بِحَدٍّ أَوْ قَوَدٍ: لَزِمَهُ فِي الحَالِ.

[ضَمَانُ المَحْجُورِ]

(وَمَنْ أَتْلَفَ مِنْهُمْ) أي مِنَ المَحْجُورِينَ سَواءٌ عَقَلَ أو لا (شَيْئًا: فَعَلَيْهِ) أي على مَن أَتْلَفَهُ (ضَمَانُهُ)، كما ذُكِرَ أنَّه لا حَجْرَ في أفْعالِ الجوارِحِ.

[حُكْمُ طَلَاقِ وَإِعْتَاقِ وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ]

(وَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الصَّبِيِّ أَوِ المَجْنُونِ وَلَا إِعْتَاقُهُمَا) لأنَّ فيهما ضَرَرًا لهما،

---

(١) ويُلحَق بهم أيضًا: المفتي الماجِنُ، والطَّبيب الجاهل، والمُكاري المفلِسُ، وسيذكرهم بعد قليل.

(وَلَا إِقْرَارُهُمَا) لأنَّه تصرُّفٌ قَوْلِيٌّ فلا بُدَّ لِجَوازِه الأهليَّةُ، وهيَ غيرُ موجودةٍ فيهما لِعَدَمِ العقلِ فَلَمْ يترتَّبْ عليه أحكامُ الشَّرْعِ به.

[حُكْمُ طَلَاقِ العَبْدِ وَإِقْرَارِهِ]

(وَصَحَّ طَلَاقُ العَبْدِ) لأنَّه أهْلٌ، وليسَ فيه إبْطالُ مِلكِ المَوْلى ولا تَفويتُ منافِعِه، فينْفُذُ، (وَ) صحَّ (إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) لِقيامِ أهْلِيَّتِهِ، (لَا فِي حَقِّ سَيِّدِهِ) رِعايةً لِجَانِبِه، لأنَّ ذلك يتضمَّنُ إتلافَ مَالِه إمَّا لِتَعَلُّقِ الدَّينِ بِرَقَبَتِهِ أو بِكَسْبِهِ، وكِلاهُما لِلمَوْلَى، (فَلَوْ أَقَرَّ) أي العبدُ المحجُورُ (بِمَالٍ: لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ) لِوُجودِ الأهْليَّةِ وَزَوالِ المانِعِ، ولم يلزَمْهُ في الحالِ لِقِيامِ المانِعِ، هذا إذا أَقَرَّ لِغَيْرِ المَوْلى بِمالٍ، وأمَّا إذا أَقَرَّ له بِه: فَلا يَلزمُهُ شيءٌ بعدَ عِتْقِه، لأنَّ المولى لا يَسْتَوجِبُ على عبدِهِ مالًا.

[حُكْمُ إِقْرَارِ العَبْدِ بِالحَدِّ وَالقَوَدِ]

(وَإِنْ) أَقَرَّ (بِحَدٍّ أَوْ قَوَدٍ: لَزِمَهُ فِي الحَالِ) ولم يُؤَخَّرْ إلى عِتْقِهِ لأنَّه يَبقى على أَصْلِ الحُرِّيَّةِ بِسَببِ الآدَمِيَّةِ في حَقِّ الدَّمِ، ولهذا لَمْ يَصِحَّ إقرارُ المولى عليهِ بالحدِّ والقَوَدِ./

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا، وَمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ سِنُّهُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَهَا دُفِعَ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ: نَفَذَ، وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ مَا لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَإِنْ بَاعَ: لَا يَنْفُذُ، وَإِنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ: أَجَازَهُ الحَاكِمُ.

[الحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ]

(وَلَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (كَانَ مُبَذِّرًا) هـذا عندَ أبي حنيفةَ، السَّفَهُ: خِفَّةٌ تَعْتَرِي الإنسانَ فَيَحْمِلُهُ على العملِ بخلافِ مُوجَبِ الشَّرْعِ أو العقلِ مع قِيامِ العقلِ، وقد غَلَبَ في عُرْفِ الفقهاءِ: على تَبْذيرِ المالِ وإسْرافِهِ على خِلافِ مُقْتَضى الشَّرعِ أو العقلِ، (وَمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ) الرَّشيدُ عندَنا: مَنْ لهُ الرُّشْدُ في المالِ، فإذا بَلَغَ مُصْلِحًا لِمَالِه لا يُحْجَرُ عليه وَلوْ فاسقًا، (لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ سِنُّهُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَهَا) أي تلكَ المدَّةَ (دُفِعَ) مالُه (إِلَيْهِ) أي إلى هذا البالغِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ) أي في مالِه (قَبْلَ ذَلِكَ) المدَّةِ[1] (نَفَذَ) تَصَرُّفُهُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ) أي السَّفيهِ (مَالُهُ مَا لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ[2]، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أي تصرُّفُ السَّفيهِ (فِيهِ) أي في مالِه، فَيَتَوَقَّفُ تَصَرُّفُه على إجازةِ الحاكمِ، (فَإِنْ بَاعَ) أي السَّفيهُ شيئًا مِن أمْلاكِه بعد الحَجْرِ: (لَا يَنْفُذُ) أي بيعُهُ ويَتَوَقَّفُ على إجازةِ الحاكِمِ، (وَإِنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ: أَجَازَهُ الحَاكِمُ) أي وإنْ رأى الحاكِمُ في ذلك مصلحةً أجازَهُ؛ لأنَّه يُبَذِّرُ مالَه ويُتْلِفُهُ لا على نَهْجِ تَصَرُّفِ العُقلاءِ فَيَنْظُرُ له بالحَجْرِ عليه كالصَّبيِّ.

---

(١) أي قبلَ البلوغِ إلى خمسٍ وعشرينَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٩).

(٢) لقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ إلـى قولـه ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٥، ٦]، إذِ الأمْرُ بالدَّفعِ عندَ إيناسِ الرُّشْدِ، فلا يجوزُ الدَّفعُ قبلَ العلمِ بالرُّشدِ لأنَّ علَّةَ المنعِ هيَ السَّفَهُ، فَبَقِيَ المنعُ ما دامتِ العلَّةُ باقيةً، فلا يكونُ للزَّمانِ دَخْلٌ هنا، ينظر الموضع السابق.

وَإِنْ أَعْتَقَ: نَفَذَ وَسَعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ، وَإِنْ دَبَّرَ: صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ رُشْدِهِ سَعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا، وَيَصِحُّ تَزَوُّجُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَإِنْ سَمَّى أَكْثَرَ: بَطَلَتِ الزِّيَادَةُ.

(وَإِنْ أَعْتَقَ) أي السَّفيهُ عبدَهُ (نَفَذَ) أي إعتاقُهُ (وَسَعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ)، فالأصلُ في نَفاذِ إعتاقِهِ عندَهُما: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يؤثِّرُ فيه الهَزْلُ يؤثِّرُ فيه الحَجْرُ وما لَا فَلَا، وهذا لِأنَّ السَّفيهَ في معنى الهازِلِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الهازلَ يجرِي كلامُهُ لَا على نَهْجِ كلامِ العُقلاءِ، لاتِّباعِ الهَوَى وَمُكَابَرَةِ العقلِ لَا لِنُقْصَانٍ في عَقْلِه فكذا السَّفيهُ، والعِتْقُ لا يؤثِّرُ فيه الهزلُ فَيَصِحُّ مِنَ السَّفيهِ، وإنَّما تَجِبُ السِّعايةُ على العبد عندَهما: لأنَّ الحجْرَ كان لِمَعْنَى النَّظَرِ في حَقِّه وذلكَ يَرُدُّ العِتْقَ، إلَّا أنَّه بعدَ نَفاذِه لا يُمْكنُ رَدُّهُ فَيَرُدُّ قيمَتَهُ كما في الحَجْرِ على المريض، (وَإِنْ دَبَّرَ) أي السَّفيهُ عبدَهُ (صَحَّ) أي تَدبيرُهُ، (فَإِنْ مَاتَ) أي السَّفيهُ (قَبْلَ رُشْدِهِ سَعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا) لِمَا ذُكِرَ، (وَيَصِحُّ تَزَوُّجُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ) لأنَّه تَصَرُّفٌ لا يُؤَثِّرُ فيه الهزلُ وهو مِن حَوائِجِه الأَصْلِيَّة (وَإِنْ سَمَّى أَكْثَرَ: بَطَلَتِ الزِّيَادَةُ) أي إن سَمَّى المهرَ بِمِقْدارِ مَهْرِ المِثْلِ يجوزُ لأنَّ المهرَ مِن ضَروراتِ النِّكاحِ، وإنْ سمَّى أكثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ يَبْطُلُ ما زادَ على مَهْرِ المِثْلِ لأنَّه لا ضَرُورَةَ فيه.

وَيُخرِجُ زَكَاةَ مَالِ السَّفِيهِ، وَيُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، وَيَدْفَعُ القَاضِي قَدْرَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لِيُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ، وَيُوَكِّلُ عَلَيْهِ أَمِينًا إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَهَا، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الإِسْلَامِ: لَا يُمْنَعُ مِنْهَا وَلَا مِنْ عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَتُدْفَعُ نَفَقَتُهُ إِلَى ثِقَةٍ

يُنفِقُ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ لَا إِلَيْهِ، وَتَصِحُّ مِنْهُ الوَصِيَّةُ فِي القُرَبِ وَأَبْوَابِ الخَيْرِ مِنَ الثُّلُثِ.

(ويُخْرِجُ) أي الحاكمُ (زكاةَ مَالِ السَّفِيهِ) لأنَّها فَرْضٌ عليه، (ويُنْفِقُ مِنْهُ) أي مِنْ مالِه (عَلَيْهِ) أي على السَّفِيهِ، (وَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ) مِنْ أولادِهِ وزوجَتِه وَذَوِي أَرْحَامِهِ لأنَّ النَّفَقَةَ على هؤلاءِ واجبةٌ عليهِ حقًّا لهم، (وَيَدْفَعُ القَاضِي قَدْرَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ) أي إلى السَّفيهِ (لِيُؤَدِّيَ) أي السَّفيهُ الزَّكاةَ (بِنَفْسِهِ)؛ لأنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ ومِنْ ضَرورَاتِهَا النِّيَّةُ، (وَيُوَكِّلُ) أي القاضي (عَلَيْهِ) أي على السَّفيهِ (أَمِينًا إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَهَا) أي الزَّكاةَ، خوفًا مِن صَرْفِها إلى غيرِ مَصْرِفِها، (فَإِنْ أَرَادَ) أي السَّفيهُ (حَجَّةَ الإِسْلَامِ: لَا يُمْنَعُ مِنْهَا وَلَا مِنْ عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ[1]، وَتُدْفَعُ نَفَقَتُهُ إِلَى ثِقَةٍ) أي إلى مَن يَثِقُ[2] عليه (يُنْفِقُ عَلَيْهِ) أي على السَّفيهِ (فِي الطَّرِيقِ) أي/ في طريقِ الحجِّ، (لَا إِلَيْهِ) أي لا تُدْفَعُ نفقتُهُ إلى السَّفيهِ خَوْفًا مِنَ الإتْلافِ في غيرِ ذلك، (وَتَصِحُّ مِنْهُ) أي من السَّفيهِ (الوَصِيَّةُ فِي القُرَبِ وَأَبْوَابِ الخَيْرِ مِنَ الثُّلُثِ) متعلِّقٌ بقوله: «تصحُّ»، لأنَّ حالةَ الوصيَّة في مرضِ الموتِ حالةُ انقطاعٍ عن المال، وفي تنفيذِ وَصيَّتِهِ نَظَرٌ لَهُ[3] لأنَّها تَعْقُبُ ثوابًا في الآخرةِ وثناءً في الدُّنيا، فَيَنْفُذُ.

وَيُحْجَرُ عَلَى المُفْتِي المَاجِنِ وَالطَّبِيبِ الجَاهِلِ، وَالمُكَارِي المُفْلِسِ

(١) استحسانًا، والقياسُ: أنْ يُمنَعَ مِن العُمرة لأنَّها تطوُّعٌ كالحجِّ تَطَوُّعًا، وجهُ الاستحسان: أنَّها واجبةٌ عندَ بعضِ العلماءِ فيُمكَّنُ منها احتياطًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٤٠).

(٢) يثق: في «ب»: (يعتمد).

(٣) أي رعاية لِحَقِّهِ.

اتِّفَاقًا، وَلَا يُحْجَرُ عَلَى فَاسِقٍ وَمُغَفَّلٍ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ وَلَا عَلَى مَدْيُونٍ، وَلَا يَبِيعُ القَاضِي مَالَهُ فِيهِ بَلْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ هُوَ بِنَفْسِهِ.

(وَيُحْجَرُ عَلَى المُفْتِي المَاجِنِ) هو الَّذي يُعَلِّمُ النَّاسَ الحِيَلَ، (وَالطَّبِيبِ الجَاهِلِ، وَالمُكَارِي المُفْلِسِ اتِّفَاقًا) هو الَّذي يُكَارِي الدَّابَّةَ ويأخُذُ الكِرَاءَ، فإذا جاءَ وَقْتُ السَّفرِ لا دابَّةَ لهُ ولا مالَ لهُ لِيَشْتَرِيَ بِهِ الدَّابَّةَ فانْقَطَعَ المُكْتَرِي عنِ الرَّفيقِ، فإنَّ فِي حَجْرِ كُلٍّ منها دفعَ ضَرَرِ العامَّةِ؛ فالمفتي الماجِنُ يُفْسِدُ على النَّاس دِينَهم، والطَّبيبُ الجاهلُ أبْدانَهُم، والمُكارِي المُفْلِسُ يُتْلِفُ أموالَهُم، فإنَّ دابَّتَهُ إذا ماتَتْ في الطَّرِيقِ وليسَ له أخرى ولا يُمْكِنُه شِراءُ أخرى ولا الاسْتِئْجارُ: فيُؤَدِّي إلى إتْلافِ أموالِ النَّاس، (وَلَا يُحْجَرُ عَلَى فَاسِقٍ وَمُغَفَّلٍ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما[1] وعندَ الشَّافعيِّ: يَحْجُرُ عليه القاضي بِسَبَبِ الفسقِ والغَفلة، (وَلَا) يُحجرُ (عَلَى مَدْيُونٍ) فإذا طَلَبَ غُرَماؤُهُ الحَجْرَ عليهِ لَمْ يَحْجُرِ القاضي عليه، هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَلَا يَبِيعُ القَاضِي مَالَهُ) أي مالَ المديون (فِيهِ) أي في الدَّينِ، (بَلْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ هُوَ) أي المديُونُ (بِنَفْسِهِ)، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ قضاءَ الدَّينِ واجبٌ عليه

(١) في هذا الإطلاقِ إجمالٌ مُخِلٌّ من الشَّارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فالصَّاحبانِ معَ أبي حنيفةَ في عَدَمِ الحَجْرِ على الفاسقِ؛ لأنَّ الرُّشْدَ عندَهم جميعًا هو الصَّلاحُ في المالِ لا الدِّين، وإلَّا لَزِمَ الحجرُ على الكافر وهذا لم يقُلْ به أحدٌ. أمَّا الحجرُ على المغَفَّل: فلا يجوز عندَ أبي حنيفة، وعندَ الصَّاحِبين: يَحجُرُ القاضي على المغفَّل بِسَببِ الغفلة، وهيَ أنْ يُغبَنَ في التِّجاراتِ ولا يصبرَ على تَركِهَا، ينظر: «الهداية» (٣/ ٢٨١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٤١)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٥٠).

والمُمَاطَلَةَ ظُلْمٌ، فَيَحْبِسُهُ الحاكِمُ دَفْعًا لِظُلْمِهِ وإيصالًا لِلحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه.

فَإِنْ كَانَ مَالُهُ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ: أَدَّاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ وَيَبِيعُ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ اسْتِحْسَانًا، وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَيْهِ إِنْ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ وَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالإِقْرَارِ، وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ إِنِ امْتَنَعَ وَيَقْسِمُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالحِصَصِ، وَإِنْ أَقَرَّ حَالَ حَجْرِهِ لَزِمَهُ بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ لَا فِي الحَالِ.

(فَإِنْ كَانَ مَالُهُ) أي مالُ المديونِ (مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ) كمَا إذا كانَ لَهُ دراهِمُ وَدَيْنُهُ دراهِمُ، (أَدَّاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ) أي القاضي أدَّى دَيْنَهُ مِن هذا المالِ، (وَيَبِيعُ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ اسْتِحْسَانًا) يعني يبيعُ[1] القاضي دنانيرَهُ لِدَراهِمِ دَيْنِهِ وبالعَكْسِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَيْهِ) أي على المديونِ (إِنْ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ، وَيَمْنَعُ) أي القاضي (مِنَ التَّصَرُّفِ وَالإِقْرَارِ) كَيْ لَا يُضِرَّ ذلكَ بالغُرَماءِ لأنَّ في الحجرِ عليه نَظَرًا للغُرَماءِ، (وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ إِنِ امْتَنَعَ) عن بيعِه (وَيَقْسِمُهُ) أي القاضي الثَّمنَ (بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالحِصَصِ)، هذا عندَهما لأنَّ البيعَ مُسْتَحِقٌّ عليه للإيفاءِ، (وَإِنْ أَقَرَّ حَالَ حَجْرِهِ لَزِمَهُ بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ لَا فِي الحَالِ)؛ لأنَّه في الحال محجورٌ عليه مَمْنوعٌ عنِ التَّصرُّفِ بِحَقِّ الغُرَماءِ، فَلا يَنْفُذُ إقرارُه عليهِمْ فَيَلْزَمُهُ في حقِّ نفسِه، فإذا قَضَى دُيونَه زَالَ المانعُ وهُوَ الحَجْرُ يَلْزَمُهُ ما أَقَرَّ في حالِ حَجْرِهِ.

وَيُنْفِقُ مِنْ مَالِ المُفْلِسِ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي بَيْعِ مَالِهِ لِامْتِنَاعِهِ، وَتُبَاعُ النُّقُودُ ثُمَّ العُرُوضُ ثُمَّ العَقَارُ، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتٌ

---

(١) في النُّسخ: (باع).

مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ وَقِيلَ: دَسْتَانِ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعُ رَجُلٍ شَرَاهُ مِنْهُ: فَرَبُّ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِيهِ.

(ويُنْفِقُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ عَلَيْهِ) أي على المفلسِ (وَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ) لأنَّ حاجَتَهُ الأصليَّةَ مُقَدَّمةٌ على حقوقِ الغُرَماءِ والنَّفقةُ على هؤلاءِ واجبةٌ فلا يُبْطِلُها الحَجْرُ، (وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي بَيْعِ مَالِهِ لِامْتِنَاعِهِ، وَتُبَاعُ النُّقُودُ) إذا كان خلافَ جنسِ دَيْنِهِ، (ثُمَّ العُرُوضُ ثُمَّ العَقَارُ، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتٌ) أي لِباسٌ (مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ وَقِيلَ) يُتْرَكُ له (دَسْتَانِ) أي لِبَاسَانِ، هذا عندَهما فإنَّهما قالا: إذا امْتَنَعَ المفلِسُ مِن بيعِ العَرْضِ[1] والعَقَارِ لِلدَّينِ فالقاضي يَبِيعُهُمَا ويَقْضِي دَيْنَهُ بالحِصَصِ، وأمَّا عندَ أبي حنيفةَ: لا يبيعُهُما بل يُحْبَسُ حتَّى يَبِيعَهما بنفسِه كما مرَّ، (وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعُ رَجُلٍ شَرَاهُ مِنْهُ) أي مِن/ هذا الرَّجلِ وَقَبَضَهُ بِإِذْنِ بائعِهِ ولَمْ يُؤَدِّ ثَمَنَهُ، (فَرَبُّ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِيهِ) أي في هذا المتاعِ، وإنْ كانَ قبلَ القَبضِ: فَلِلبائعِ أنْ يَحْبِسَ المَتاعَ حتَّى يَقْبِضَ الثَّمنَ، وكذا إذا قَبَضَهُ المشتري بِغَيرِ إِذْنِه كانَ له أنْ يَسْتَرِدَّهُ وَيَحْبِسَهُ بِالثَّمنِ، وفي «الدُّرر والغُرر»[2]: حَجَرَ قاضٍ وَرَفَعَ إلى قاضٍ آخَرَ فأَطْلَقَهُ الثَّاني: جازَ إطْلاقُهُ، وما صَنَعَ المحجورُ في مالِه مِن بيعٍ أو شِراءٍ قبلَ إطلاقِ الثَّاني وبعدَهُ كان جائزًا؛ لأنَّ حَجْرَ الأوَّلِ مُجتهَدٌ فيه فيَتَوَقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخَرَ، كذا في «الخانية»[3].

---

(١) في «ب»: (العروض)، وفي «ع»: (الأرض).

(٢) ينظر: «دُرر الحُكَّام شرح غُرَر الأحكام» (٢/ ٢٧٥).

(٣) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٥٩٦).

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ البُلُوغِ]

يُحْكَمُ بِبُلُوغِ الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ وَالإِنْزَالِ أَوِ الإِحْبَالِ، وَبِبُلُوغِ الجَارِيَةِ بِالحَيْضِ أَوْ الاحْتِلَامِ أَوِ الحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ: فَإِذَا تَمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً وَلَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَعِنْدَهُمَا: إِذَا تَمَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِيهِمَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ، وَبِهِ يُفْتَى، وَأَدْنَى مُدَّتِهِ لَهُ: ثِنْتَا عَشْرَةَ سَنَةً وَلَهَا: تِسْعُ سِنِينَ، وَإِذَا رَاهَقَا وَقَالَا بَلَغْنَا: صُدِّقَا وَكَانَا كَالبَالِغِ حُكْمًا.

(فَصْلٌ:) [في أحكام البلوغ]

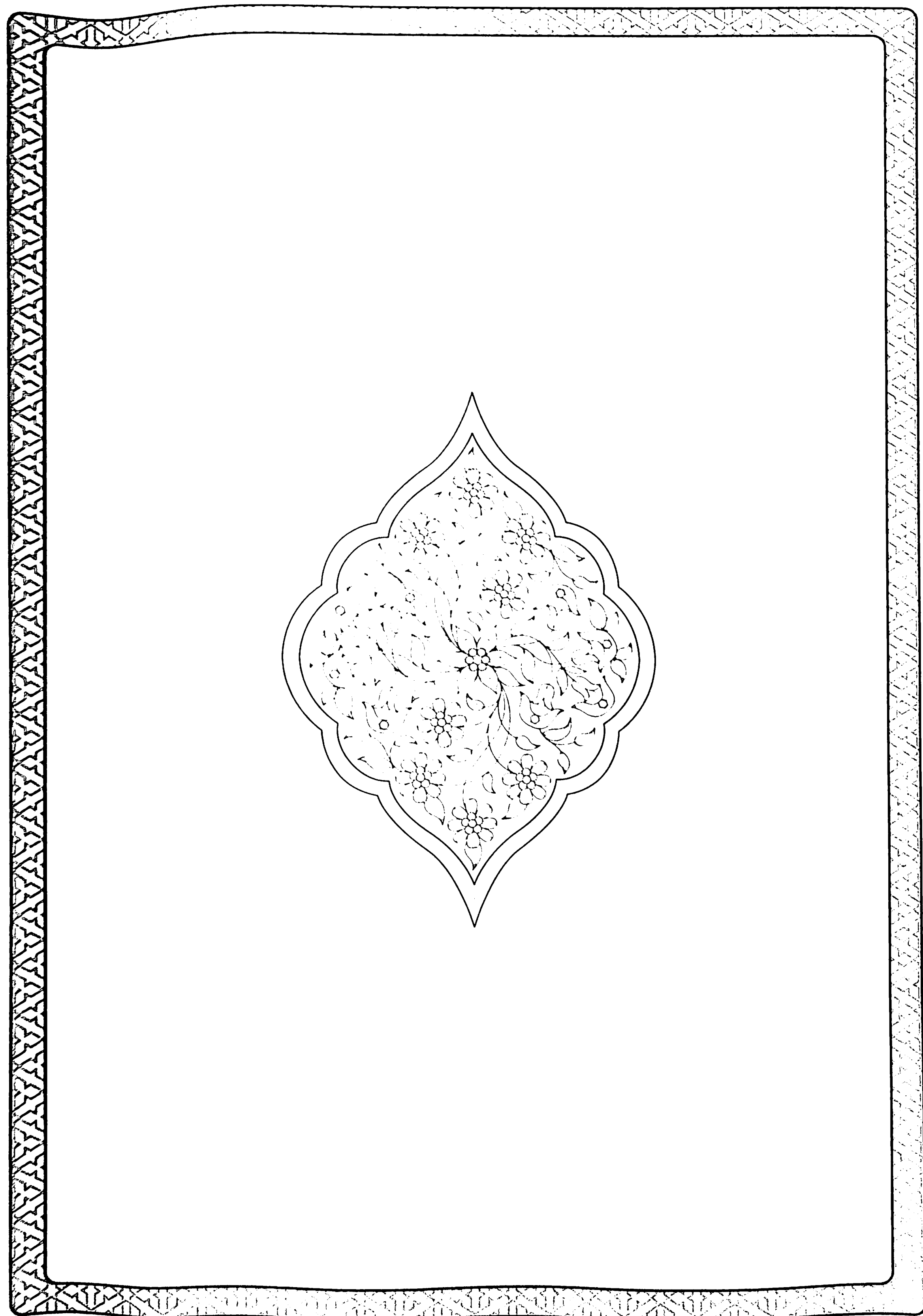
(يُحْكَمُ بِبُلُوغِ الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ وَالإِنْزَالِ أَوِ الإِحْبَالِ) فالبُلوغُ يكونُ بالإنْزالِ حقيقةً وغيرُهُ ممَّا ذَكَرَ يكونُ مع الإنْزال، فَجَعَلَ كُلَّ واحدٍ علامةً على البلوغِ، (وَبِبُلُوغِ الجَارِيَةِ) أي الصَّبيَّةِ (بِالحَيْضِ أَوْ الاحْتِلَامِ أَوِ الحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ: فَإِذَا تَمَّ لَهُ) أي لِلغُلامِ (ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً وَلَهَا) أي لِلجاريةِ (سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً) أي يُحْكَمُ بِبُلوغِهما فِي المُدَّتَيْنِ، هذا عندَ أبي حنيفة (وَعِنْدَهُمَا: إِذَا تَمَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) يُحْكَمُ بالبُلوغ (فِيهِمَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ وَبِهِ يُفْتَى) لِلعَادةِ الغالِبَةِ إِذِ العلاماتُ تَظْهَرُ في هذه المدَّة غالبًا فَجَعَلُوا المدَّةَ علامةً في حقِّ مَنْ لم تَظْهَرْ له العلامةُ، (وَأَدْنَى مُدَّتِهِ) أي البلوغِ (لَهُ: ثِنْتَا عَشْرَةَ سَنَةً وَلَهَا: تِسْعُ سِنِينَ) إِذْ قَدْ يحصُلُ لهما في هذا السِّنِّ علامةُ البلوغِ، (وَإِذَا رَاهَقَا[1]) أي قَرُبَا إلى البلوغِ بِأَنْ يَبلُغَ ثِنْتَي عَشْرَة

---

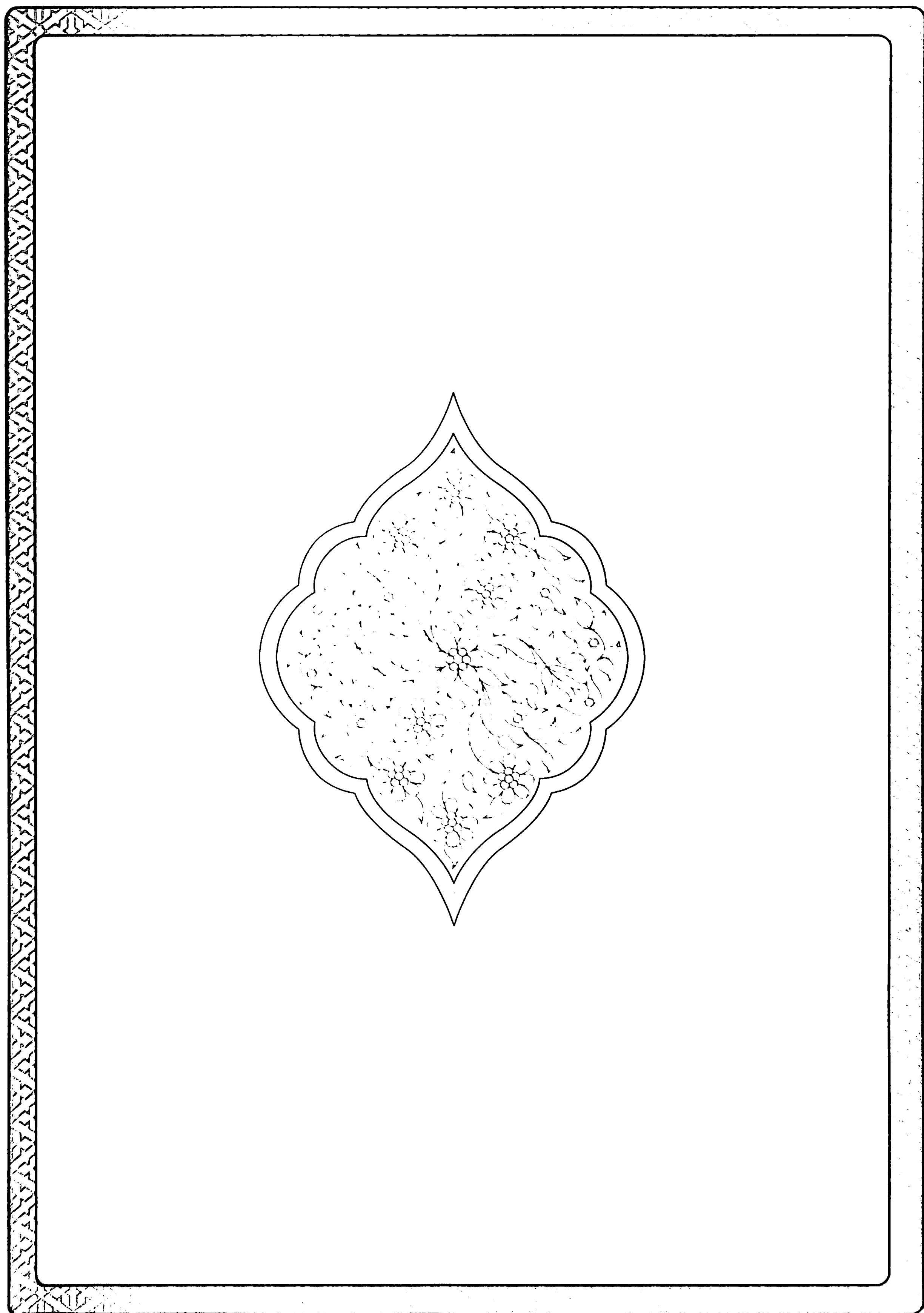
(١) رَاهَقَ الغلامُ فهو مُراهِقٌ: إذا قارَبَ البلوغَ، ينظر: «مختار الصِّحاح» (رهق).

سَنَةً والجاريةُ تِسْعَ سِنِينَ، (وَقَالَا) أي الغلامُ والجاريةُ (بَلَغْنَا: صُدِّقَا) لأنَّه أمْرٌ لا يُعْرَفُ إلَّا مِن قِبَلِه ظَاهِرٌ فإذا أَخْبَرَ به ولَمْ يُكَذِّبْهُ الظَّاهرُ قُبِلَ قولُه، (وَكَانَا كَالبَالِغِ حُكْمًا).





كِتَابُ المَأْذُونِ



كتاب المأذون

الإِذْنُ: فَكُّ الحَجْرِ وَإِسْقَاطُ الحَقِّ ثُمَّ تَصرُّفُ العَبْدِ بِأَهْلِيَّتِهِ، فَلَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ عُهْدَتُهُ وَلَا يَتَوَقَّتُ، فَلَوْ أَذِنَ لَهُ يَوْمًا فَهُوَ مَأْذُونٌ دَائِمًا إِلَى أَنْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَتَخَصَّصُ فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَةِ كَانَ مَأْذُونًا فِي سَائِرِ الأَنْوَاعِ، وَيَثْبُتُ صَرِيحًا وَدَلَالَةً بِأَنْ رَأَى عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ، سَوَاءٌ كَانَ البَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ، بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا.

(كتاب المأذون)

(الإِذْنُ) لغـةً: الإِعْلامُ، وشَـرْعًا: (فَكُّ الحَجْرِ) الَّـذي كانَ ثابتًا على العَبْدِ بِحُكْـمِ الرِّقِّ (وَإِسْـقَاطُ الحَقِّ) أيْ حَقِّ المَوْلَى مِـنَ المَنْعِ، اِعْلَمْ أنَّ الأَصْلَ في الإِنْسـانِ أنْ يكـونَ مالِكًا لِلتَّصرُّفـاتِ، فإذا عَرَضَ الرِّقُّ وَتَعَلَّـقَ بِه حَقُّ المَولى صـارَ مانِعًـا لِكَونِه مالِـكًا لِلتَّصـرُّف، فإذا أَسْـقَطَ المَولـى حَقَّهُ المانِـعَ عَنِ[1] التَّصرُّفِ: فهو الإِذْنُ، هذا عندَنا وعندَ الشَّـافعيِّ هُو تَوكيلٌ وإِنابَةٌ، (ثُمَّ تَصَرُّفُ العَبْدِ) أي إذا كان إِذْنُ العبدِ فَكَّ الحَجْرِ وإِسْقاطَ الحَقِّ فالعبدُ بعدَ ذلكَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ (بِأَهْلِيَّتِهِ، فَلَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ عُهْدَتُهُ) أي لا يَرجِعُ بِعُهْدَتِهِ على مَولاهُ، فإنَّه إذا اشْـتَرى شـيئًا لا يُطلَبُ الثَّمنُ مِن المَولى لأنَّه مُشْـتَرٍ لِنَفْسِـه، (وَلَا يَتَوَقَّتُ، فَلَوْ أَذِنَ) - تَفْريـعٌ علـى قَولـه: «ولا يَتوقَّتُ» - (لَـهُ يَوْمًا فَهُوَ مَـأْذُونٌ دَائِمًا إِلَى أَنْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ الإِسْقاطاتِ لا تَتوقَّتُ.

---

(١) في «ب»: (من).

(وَلَا يَتخَصَّصُ) بِنَوْعٍ (فَإِذَا أَذِنَ) - تَفْرِيعٌ على قولِه: «ولا يتخصَّص» - (فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَةِ) بأنْ قال: «أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَتَجِرَ في كَذا» (كَانَ مَأْذُونًا فِي سَائِرِ الأَنْوَاعِ) فيكونُ إذْنًا عامًّا، فَكَذا إذا قال: «اُقْعُدْ صَبَّاغًا» فإنَّه إِذْنٌ بِشِراءِ ما لا بدَّ منه في هذا العَمَلِ، وكذا إذا قيل: «أَدِّ إِلَيَّ الغَلَّةَ كُلَّ شهرٍ»، كذا (وَيَثْبُتُ) أي هذا الإذْنُ العامُّ (صَرِيحًا) بأنْ يقولَ المَولَى لِعَبدِه: «أَذِنْتُ لَكَ في التِّجارةِ»، (وَدَلَالَةً بِأَنْ رَأَى) المَولَى (عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ) أي المَوْلَى/ عن نَهْيِ البيعِ والشِّراء، فإنَّ هذا السُّكوتَ إذْنٌ لهُ في التِّجارةِ دَلَالَةً، وَيَلْحَقُ بِالصَّريحِ عِندَنا، وقال زُفَرُ والشَّافعيُّ: لا يكونُ سُكوتُه إذْنًا لِاحْتِمالِه إلى الرِّضا والسَّخَطِ. (سَوَاءً كَانَ) هذا (البَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ، بِأَمْرِهِ) أي سَواءً كان البيعُ بِأَمْرِ المَولى (أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ)، سواءً كان البيعُ (صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا)، لأنَّ المُرادَ رُؤيتُه وسُكوتُه، وهيَ قدْ حَصَلَتْ بِسَبَبِ هذا البيعِ.

وَلِلْمَأْذُونِ إِذْنًا عَامًّا لَا بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ أَوْ طَعَامِ الأَكْلِ أَوْ ثِيَابِ الكُسْوَةِ: أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ بِهِمَا وَيُسْلِمَ وَيَقْبَلَ السَّلَمَ، وَيَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ، وَيُزَارِعَ وَيَشْتَرِيَ بَذْرًا يَزْرَعُهُ، وَيُشَارِكَ عِنَانًا وَيَسْتَأْجِرَ وَيُؤَجِّرَ وَلَوْ نَفْسَهُ، وَيُضَارِبَ وَيَدْفَعَ المَالَ مُضَارَبَةً وَيُبْضِعَ، وَيُعِيرَ، وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ وَوَدِيعَةٍ وَغَصْبٍ، وَلَوْ بَاعَ أَوِ اشْتَرَى بِغَبْنٍ فَاحِشٍ: جَازَ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلِلْمَأْذُونِ) هذا خبرٌ، ومُبْتَدَؤُه قولُه الآتي: «أَنْ يَبِيعَ» (إِذْنًا عَامًّا لَا بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ) أي لِلمَأْذُونِ بِشِراءِ شيءٍ مُعيَّنٍ (أَوْ) بِشِراءِ (طَعَامِ الأَكْلِ، أَوْ) بِشِرَاءِ (ثِيَابِ الكُسْوَةِ) لأنَّ ذلكَ استِخدامٌ لا إِذْنٌ، فَلَوْ جُعِلَ إِذْنًا لانْسَدَّ بابُ اسْتِخدامِ

المَولَى عبدَهُ خوفًا مِن أنْ يَصيرَ به مأذونًا في سائرِ التِّجاراتِ، (أَنْ يَبِيعَ) يعني لِلمَأْذُونِ بِالإذْنِ العامِّ أنْ يَبيعَ (وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ بِهِمَا) أي بِالبيعِ والشِّراءِ لأَنَّه قدْ لا يُمْكِنُهُ المُباشَرَةُ بِنَفْسِهِ[1] فاقْتَضى التَّوكيلَ، (وَيُسْلِمَ وَيَقْبَلَ السَّلَمَ، وَيَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ، وَيُزَارِعَ) بِأَنْ يَأْخُذَ الأرضَ بِالاسْتِئْجارِ والمُساقاةِ (وَيَشْتَرِيَ بَذْرًا يَزْرَعُهُ، وَيُشَارِكَ عِنَانًا) لأنَّ هذه الشَّركةَ مِن صُنْعِ التُّجَّارِ[2]، وإنَّما قال: «عِنانًا» احْتِرازًا عنِ المُفاوَضةِ[3]، (وَيَسْتَأْجِرَ) أي يسْتأجِرَ شيئًا كالأجيرِ مُشَاهَرَةً أو مُسَانَهَةً، والبيتَ والدُّكانَ وغيرَها، (وَيُؤَجِّرَ) شيئًا (وَلَوْ نَفْسَهُ، وَيُضَارِبَ) أي يأخُذَ المالَ مُضارَبةً (وَيَدْفَعَ المَالَ مُضَارَبَةً، وَيُبْضِعَ[4]، وَيُعِيرَ، وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ وَوَدِيعَةٍ وَغَصْبٍ) لأنَّ الإقرارَ مِن توابِعِ التِّجارة إذْ لو لَمْ يَصِحَّ لمْ يعامِلْهُ أحدٌ، أمَّا الأوَّلانِ: فَظَاهِرٌ، وأمَّا الثَّاني[5]: فلِأَنَّ ضمانَ الغَصْبِ ضمانُ مُعاوَضَةٍ لأنَّه يَملِكُ المغصوبَ بِالضَّمان، (وَلَوْ بَاعَ أَوِ اشْتَرَى بِغَبْنٍ فَاحِشٍ: جَازَ) لأنَّه مِن بابِ التِّجارةِ (خِلافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يَصِحُّ بِالغَبْنِ الفاحِشِ لأنَّه تبرُّعٌ، حتَّى اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلثِ فلا يَتَناوَلُه الإذْنُ، وعلى هذا الخلافِ الصَّبيُّ المأذونُ، وبِالغَبْنِ اليَسيرِ جازَ بالاتِّفاق.

---

(١) عبارة النَّسخ: (لأنَّ المباشرةَ بِنَفسِهِ قدْ لا يُمْكنُه).

(٢) هذا التَّعليلُ لِجَميعِ التَّصرُّفاتِ الَّتي ذَكَرَها وليسَ لِشَركةِ العِنان فقط، ينظر: «دُرَرُ الحُكَّام» (٢/ ٢٧٧).

(٣) شركه العِنان تقوم على التَّوكيلِ، والمأذونُ يجوزُ له التَّوكيل، أما المفاوضَةُ فتقومُ على الكَفالة وهي غيرُ جائزةٍ في حَقِّهِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٧٧).

(٤) أَبْضَعَ الشَّيْءَ واسْتَبْضَعَهُ: جَعَلَهُ بِضَاعَتَهُ، والمرادُ هنا: دَفْعَ المالَ لآخَرَ لِيَعْمَلَ فيه على أن يكونَ الرِّبْحُ له ولا شيءَ لِلعامِلِ، ينظر: «لسان العرب» (بضع)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣١٦).

(٥) يُريدُ به الغَصْبَ.

وَلَـوْ حَابَى فِـي مَرَضِ مَوْتِهِ: صَحَّ مِنْ جَمِيعِ المَالِ إِنْ لَـمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ فَمِـنْ جَمِيـعِ مَا بَقِيَ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ أَدَّى المُشْـتَرِي جَمِيعَ المُحَابَاةِ أَوْ رَدَّ المَبِيـعَ[1]، وَلَهُ أَنْ يُضِيـفَ مُعَامِلَهُ وَيَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْـبٍ، وَيَأْذَنَ لِرَقِيقِهِ فِـي التِّجَارَةِ، لَا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْ يُزَوِّجَ عَبْدَهُ وَكَذَا أَمَتَهُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ، وَلَا أَنْ يُكَاتِـبَ أَوْ يُعْتِـقَ وَلَوْ بِمَالٍ، أَوْ يُقْرِضَ أَوْ يَهَـبَ وَلَوْ بِعِوَضٍ، أَوْ يُهْدِيَ إِلَّا اليَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ.

(وَلَوْ حَابَى[2]) أي المأذونُ (فِي مَرَضِ مَوْتِهِ: صَحَّ مِنْ جَمِيعِ المَالِ[3] إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ) أي على المأذُونِ (دَيْنٌ)، كما إذا باعَ المأذونُ في مرضِ مَوتِهِ شـيئًا قِيمَتُـهُ مِئتَا دِرْهَمٍ بِمئةٍ، ثمَّ ماتَ وتَرَكَ مالًا قيمتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ ولم يكنْ عليه دَينٌ: صَحَّتْ هذه المُحاباةُ ولم يَتعرَّضْ على المشتَرِي بِشَيْءٍ؛ لأنَّ المئةَ النَّاقِصةَ مِن القيمـةِ مُحاباةٌ وَقَعَتْ مِن ثُلُثِ المال فكانتْ في حُكمِ الوَصِيَّة، (وَإِنْ كَانَ فَمِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ) أيْ وإنْ كانَ على المأذونِ دَيْنٌ فَتَصِحُّ المُحَابَاةُ مِن جميعِ ما بَقِيَ مِـن الدَّيـن، بأنْ كان الباقي مِئَتَيْـنِ كما في الصُّورة الثَّانية، (وَإِنْ لَمْ يَبْقَ) شـيءٌ مِـنَ الدَّين (أَدَّى المُشْـتَرِي جَمِيـعَ المُحَابَاةِ أَوْ رَدَّ المَبِيـعَ)، يعني مخيَّرٌ بينَ أنْ يُـؤَدِّيَ المئَةَ النَّاقِصةَ مِـنَ القِيمةِ كما في الصُّورة المذكورةِ وبينَ أنْ يَرُدَّ المَبيعَ،

---

(١) في «م»: (البيع) بدل (المبيع).

(٢) المحابـاة من الحِباء وهو العَطاء، والمحاباة في البيع: هي بيعُ الشَّـيءِ بِأَقَلَّ مِن قِيمتِه، ينظر: «التَّعريفاتُ الفقهِيَّة» (مُحاباة)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٤٨).

(٣) لأنَّ الاقْتصـارَ في الحُرِّ علـى الثُّلُثِ لِحَقِّ الوَرثةِ ولا وارثَ لِلعبدِ، والمَولى رَضِيَ بِسُقوطِ حَقِّه بالإِذْنِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٥٩).

(وَلَهُ) أي لِلمأذونِ (أَنْ يُضِيفَ مُعامِلَهُ) - بِكَسْرِ المِيمِ الثَّانيةِ - يعني له ضِيافةُ مَنْ عَامَلَ بِه لأنَّه مِن ضَروراتِ التِّجارةِ اسْتِجْلابًا لِقُلوبِ أَهْلِ حِرْفَتِهِ، (وَ) أنْ (يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ) أي مِن ثَمَنِ ما بَاعَهُ/ (بِعَيْبٍ) مِثْلَ ما يَحُطُّ التُّجَّارُ لأنَّه مِنْ صَنِيعِهِم، ورُبَّما يكونُ الحَطُّ يُنْظَرُ له مِن قَبولِ المَعيبِ ابْتِداءً بِخِلافِ الحَطِّ بِلا عَيْبٍ لأنَّه تبَرُّعٌ، (وَيَأْذَنَ لِرَقِيقِهِ) أي لِلمأذونِ أنْ يأذَنَ لِعَبِيدِهِ (فِي التِّجارَةِ).

(لَا) يجوز لِلمأذونِ (أَنْ يَتَزَوَّجَ) لِنَفسِهِ إلَّا بِإِذْنِ المَولى لأنَّ الإِذْنَ بالتِّجارةِ ليسَ إذْنًا له، (أَوْ يُزَوِّجَ عَبْدَهُ) لأنَّه ليسَ مِن التِّجارة (وَكَذَا أَمَتُهُ) أي ليسَ لهُ أنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ أيضًا، (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَهُ لِلمأذونِ أنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ لأنَّه تَحْصِيلُ المالِ، (وَلَا) يجوز لِلمَأْذُونِ (أَنْ يُكَاتِبَ) عَبْدَهُ لأنَّه ليسَ مِن التِّجارة، (أَوْ يُعْتِقَ) عَبْدَه (وَلَوْ) - وَصْلِيَّةٌ - إعْتاقَهُ (بِمَالٍ)، فَإذا لَمْ تَجُزْ لهُ الكتابةُ فَعَدَمُ جوازِ إعْتاقِهِ بِطَرِيقِ الأَولى لأنَّه فَوْقَ الكِتابةِ، (أَوْ يُقْرِضَ أَوْ يَهَبَ وَلَوْ) - وَصْلِيَّةٌ - كانتْ هِبتُهُ (بِعِوَضٍ أَوْ يُهْدِيَ) أمَّا عَدَمُ جوازِ القَرضِ فَلأنَّه تَبَرُّعٌ ابْتِداءً، وأمَّا عَدَمُ جوازِ الهبةِ فَلِأنَّه تبرُّعٌ ابْتِداءً وانْتِهاءً، أو تَبَرُّعٌ ابْتِداءً في العِوَضِ[1]، وأمَّا الهديَّةُ فلأنَّه تَبَرُّعٌ مَحْضٌ، (إِلاَّ اليَسِيرَ) أي لِلمأذونِ أنْ يُهْدِيَ اليَسيرَ (مِنَ الطَّعَامِ) لأنَّه مِن ضَرُوراتِ التِّجارةِ فكانَ مأذُونًا فيه.

وَالمَحْجُورُ لَا يُهْدِي اليَسِيرَ أَيْضًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا دَفَعَ المَوْلَى إِلَى المَحْجُورِ قُوتَ يَوْمِهِ فَدَعَا بَعْضَ رُفَقَائِهِ لِلْأَكْلِ مَعَهُ: فَلَا بَأْسَ بِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ قُوتَ شَهْرٍ، قَالُوا: وَلَا بَأْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا

---

(١) أي: في الهبة بعوض.

بِاليَسِير كَالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ، وَمَا لَزِمَ المَأْذُونَ مِنَ الدَّيْنِ بِسَبَبِ تِجَارَةٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهَا كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَاسْتِئْجَارٍ وَغَصْبٍ وَجَحْدِ أَمَانَةٍ، وَعُقْرِ أَمَةٍ شَرَاهَا فَوَطِئَهَا فَاسْتُحِقَّتْ: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ.

(وَالمَحْجُورُ لَا يُهْدِي اليَسِيرَ أَيْضًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا دَفَعَ المَوْلَى إِلَى المَحْجُورِ قُوتَ يَوْمِهِ فَدَعَا بَعْضَ رُفَقَائِهِ لِلْأَكْلِ مَعَهُ: فَلَا بَأْسَ بِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ) أي المَولى (إِلَيْهِ) أي إلى المَحْجُورِ (قُوتَ شَهْرٍ)، يعني لا يجوزُ لَهُ في هذهِ الصُّورةِ أنْ يَدْعُوَ رُفَقَاءَهُ لِلأكلِ معه لأنَّهم إذا أَكَلُوهُ قبلَ الشَّهرِ يَتَضَرَّرُ بِه المَوْلَى، (قَالُوا: وَلَا بَأْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِاليَسِير، كَالرَّغِيفِ) هو الخُبْزُ (وَنَحْوِهِ، وَمَا) مُبْتَدأٌ خَبَرُهُ قولُه الآتي: «يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ» (لَزِمَ المَأْذُونَ مِنَ الدَّيْنِ بِسَبَبِ تِجَارَةٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهَا) أي في مَعْنَى التِّجارة، (كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَاسْتِئْجَارٍ وَغَصْبٍ وَجَحْدِ أَمَانَةٍ، وَعُقْرِ أَمَةٍ شَرَاهَا فَوَطِئَهَا فَاسْتُحِقَّتْ) لأنَّ الضَّمانَ فيه وإنْ وَجَبَ بِوَطْئِهِ ولكنْ مُسْتَنِدًا إلى البيعِ السَّابقِ إذْ لَولاهُ لَوَجَبَ الحدُّ، (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) لأنَّه دَيْنٌ ظَهَرَ وُجوبُهُ فِي حَقِّ المَولى فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، كَدَيْنِ الاستِهْلاكِ والمَهْرِ ونَفَقَةِ الزَّوجةِ.

فَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يَفْدِهِ المَوْلَى وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ وَمَا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ بِالحِصَصِ، سَوَاءٌ كَسَبَهُ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اتَّهَبَهُ، وَمَا بَقِيَ عَلَيْهِ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ لَا يُسْتَرَدُّ، وَلَهُ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ مَعَ وُجُودِ الدَّيْنِ، وَالزَّائِدُ عَلَيْهَا لِلْغُرَمَاءِ.

(فَيُبَـاعُ) أي العبـدُ المـأذونُ لِأَداءِ هذا الدَّيـنِ (إِنْ لَمْ يَفْـدِهِ المَوْلَى)، هذا إشارةٌ إلى أنَّ بَيْعَ المأذُونِ إنَّما يَجوزُ إذا كانَ المَوْلَى حاضرًا؛ لأنَّ اختيارَ الفِدَاءِ مِـنَ الغائِبِ غيرُ مُتَصَوَّرٍ لأنَّ الخَصْمَ في رقبةِ العَبْدِ هُو المَوْلَى، فلا يجوزُ البيعُ إلَّا بِحَضْرَتِهِ أو بِحَضْرَةِ نَائِبٍ، (وَيُقْسَـمُ ثَمَنُهُ وَمَا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ) بينَ الغُرَماءِ (بِالحِصَصِ، سَـوَاءٌ كَسَـبَهُ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اتَّهَبَـهُ) أي دَخَلَ فيه ما حَصَلَ بِقَبولِ الهبة، هذا إذا كانَ المأذُونُ مُسْتَغْرَقًا بالدُّيونِ، وإذا لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرَقًا يَبدأُ بِاسْـتيفاءِ الدَّينِ مِنْ كَسْـبِهِ بالإجماعِ، فَلا يَحْتاجُ إلى حُضورِ المَوْلَى لأنَّ العبدَ يكونُ خَصْمًا في بَيعِ مالِ كَسْبِهِ، (وَمَا بَقِيَ) مِنَ الدَّين (عَلَيْهِ) أي على المأذونِ زائدًا عنْ كَسْـبِهِ وَثَمَنِـهِ (يُطَالَبُ بِهِ) أي العبدُ المأذُونُ (بَعْـدَ عِتْقِهِ)؛ لأنَّ الدَّينَ ثابتٌ في ذِمَّتِهِ وَلَمْ تَفِ رَقَبَتُهُ بِالدَّينِ كُلِّه فَطُولِبَ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، ولا يُباعُ ثانيًا لأنَّ المُشْـتريَ يَمْتَنِعُ عَنْ شِـرائِه، فيُؤَدِّي إلى امْتِناعِ البيعِ بِالكُلِّيَّةِ/ فَيَتَضَرَّرُ الغُرَماءُ، (وَمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ لَا يُسْتَرَدُّ) عنِ السَّيِّدِ لِوُجُودِ شَرْطِ الخُلوصِ لَه، (وَلَهُ) أي لِسَيِّدِه (أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ مَعَ وُجُودِ الدَّيْنِ وَالزَّائِدُ عَلَيْهَا لِلْغُرَمَاءِ) يعني لو كانَ المَولَى يأخُذُ مِنَ العبدِ كُلَّ شَـهْرٍ عَشَرَةَ دَراهِمَ مَثلًا قَبْلَ لُحُوقِ الدَّينِ، كانَ له أنْ يأخُذَها بعدَ لُحُوقِه اسْتِحْسـانًا، والقيـاسُ ألَّا يأخُذَ لأنَّ الدَّينَ مُقَدَّمٌ على حَقِّ المَولَى في الكَسْبِ، وَجْهُ الاستحْسانِ: أنَّ في ذلكَ نَفْعَ الغُرَماءِ لأنَّ حَقَّهم يَتعَلَّقُ بِمَكَاسِبه، وَلا تَحصُلُ المَكاسِبُ إلَّا بِبقاءِ الإِذْنِ في التِّجارة، وَلَوْ مُنِعَ مِنْ أَخْذِ الغَلَّةِ: يُحْجَرُ عليهِ فَيَفْسُـدُ بابُ الاكْتِسـابِ، ولو أَخَذَ أَكْثَرَ مِنْ غَلَّةِ مِثْلِه رُدَّ الفَضْلُ على الغُرَماءِ لِتَقَدُّمِ حَقِّهم ولا ضَرُورَةَ فيها.

وَيَنْحَجِرُ المَأْذُونُ: إِنْ أَبَقَ أَوْ مَاتَ سَيِّدُهُ أَوْ جُنَّ مُطْبِقًا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا، أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ وَعَلِمَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ، وَالأَمَةُ إِنِ اسْتَوْلَدَهَا لَا إِنْ دَبَّرَهَا، وَيَضْمَنُ القِيمَةَ لِلْغَرِيمِ فِيهِمَا.

[الحَالَاتُ الَّتِي يَنْحَجِرُ بِهَا المَأْذُونُ]

(وَيَنْحَجِرُ المَأْذُونُ: إِنْ أَبَقَ) لأنَّ المَولَى لَا يَرْضَى بِتَصرُّفِ عبدِهِ الخَارِجِ عنْ طاعَتِه عَادَةً فكانَ حَجْرًا عليهِ دَلالةً، (أَوْ مَاتَ سَيِّدُهُ أَوْ جُنَّ) أيِ السَّيِّدُ (مُطْبِقًا، أَوْ لَحِقَ) أي السَّيِّدُ (بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا) عَلِمَ العبدُ بِذلكَ أو لمْ يَعْلَمْ؛ لأنَّ الإِذْنَ عَقْدٌ غيرُ لازِمٍ فيَزُولُ بِزوالِ المِلْكِ، لأنَّ ما لا يَلْزَمُ مِن التَّصرُّفاتِ يُعْتَبَرُ لِدَوامِهِ الأَهْلِيَّةُ كمَا يُعتبَرُ لابْتِدائِه، كأنَّه يأْذَنُ لهُ ابتداءً في كلِّ ساعةٍ لِتَمكُّنِهِ مِنَ الفَسخِ والحَجْرِ عليه في كلِّ ساعةٍ، فَيُشْتَرَطُ قِيامُ الأَهْلِيَّةِ في تِلكَ السَّاعةِ كَمَا يُشترَطُ في الابْتِداء، وقدْ زالَتِ الأَهْلِيَّةُ بالمَوْتِ والجنونِ واللِّحاقِ، أمَّا الموتُ فلِأنَّ المِلكَ بهِ زالَ عنهُ إلى الوَرثةِ، وأمَّا الجنونُ فظَاهِرٌ، وأمَّا اللِّحاقُ فلأنَّه موتٌ حُكْمِيٌّ حتَّى يَعْتِقُ مُدبَّرُهُ وأمُّ وَلَدِهِ ويُقْسَمُ مالُهُ بينَ وَرثتِهِ، فَصارَ مَحْجورًا عليهِ في ضِمْنِ بُطْلانِ الأَهْلِيَّةِ، (أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ) بأنْ يقولَ المَوْلَى له: «حَجَرْتُكَ عَنِ التَّصرُّفِ» أَوْ إيصالِ خَبرِ حَجْرِهِ[1] إليه، (وَعَلِمَ بِهِ) أيْ بِحَجْرِهِ (أَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ)، حتَّى لوْ حَجَرَ عليهِ في السُّوقِ وليسَ فيه إلَّا رجلٌ أو رَجُلانِ لَا يَنْحَجِرُ، إذِ المُعْتَبَرُ اشْتِهارُ الحَجْرِ وشُيُوعُهُ فَيُقَامُ ذلكَ مُقامَ الظُّهورِ عندَ الكُلِّ، وإنَّما شُرِطَ هذا إذا كانَ الإِذْنُ شائعًا

(١) في المخطوطات أيضًا: (خبره حجره).

أَمَّا إذا لَمْ يَعْلَمْهُ إلَّا العبدُ ثُمَّ حجَرَ عليه بِمَعْرِفَتِهِ: يَنْحَجِرُ لانْتِفاءِ الضَّرَرِ، (وَالأَمَةُ) أي تُحْجَرُ الأَمَةُ المأذونُ لَهَا (إِنِ اسْتَوْلَدَهَا) لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لا يَرْضَى أنْ تَخْرُجَ مُسْتَوْلَدَتُهُ وتُعامَلَ مع النَّاسِ، فيكونُ الاسْتيلادُ دَلالةَ الحَجْرِ عادةً، لكنْ إذا أَذِنَها فالصَّريحُ يُفَوِّتُ دَلالةَ الحَجْرِ، (لَا إِنْ دَبَّرَهَا) أيْ إنْ دَبَّرَ أَمَتَهُ المأْذُونَ لَها لا تَنْحَجِرُ فهيَ مأذونٌ لَها على حالِها لِعَدمِ دَلالةِ الحَجْرِ، إذْ لَمْ تَجْرِ العادةُ بِتَحْصِينِ المُدَبَّرةِ، (وَيَضْمَنُ) أي المَوْلى (القِيمَةَ لِلْغَرِيمِ فِيهِمَا) أي في صُورةِ الاسْتيلادِ والتَّدْبيرِ، إنْ كان عليهما دَيْنٌ مُحِيطٌ غَرِمَ قِيمَتَهُما لإِتْلافِهِ مَحَلًّا يَتَعَلَّقُ بِه حَقُّ الغَرِيمِ إذْ بِهِما يَمْتَنِعُ البيعُ، ولا يَغْرَمُ ما زادَ مِن الدَّينِ على القِيمةِ لأنَّه لَمْ يَحْبِسْ إلَّا الرَّقَبةَ فَعَليهِ قِيمَتُها.

وَإِقْرَارُهُ بَعْدَ الحَجْرِ بِدَيْنٍ أَوْ بِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ أَوْ غَصْبٌ: صَحِيحٌ خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنِ اسْتَغْرَقَ دَيْنُهُ رَقَبَتَهُ وَمَا فِي يَدِهِ لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ مَا فِي يَدِهِ، فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِمَّا فِي يَدِهِ لَا يَصِحُّ، وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُ فَيَصِحُّ عِتْقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَغْرِقْ صَحَّ اتِّفَاقًا.

(وَإِقْرَارُهُ) أيْ إقرارُ المأذُونِ (بَعْدَ الحَجْرِ بِدَيْنٍ) عليه (أَوْ بِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ أَوْ غَصْبٌ: صَحِيحٌ) ويُقْضَى مِمَّا في يَدِهِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ المُصَحِّحَ اليَدُ وهيَ باقِيةٌ حَقيقةً، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عِنْدَهما لا يَصِحُّ إقرارُه لأنَّ مُصَحِّحَ إقرارِهِ الإِذْنُ وَقدْ زالَ بِالحَجْرِ، (وَإِنِ اسْتَغْرَقَ دَيْنُهُ) أي دينُ المأذُونِ/ (رَقَبَتَهُ وَمَا فِي يَدِهِ لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ مَا فِي يَدِهِ، فَلَوْ أَعْتَقَ) - تَفْرِيعٌ على ما سَبَقَ - (عَبْدًا مِمَّا فِي يَدِهِ) يعني لَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبدَهُ المأذُونَ: (لَا يَصِحُّ) عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ

المَولَى لا يَملِكُ ما في يَدِهِ عندَ استِغْراقِ دَيْنِه وهذا العَبْدُ ممَّا في يَدِهِ فلا يَصِحُّ، (وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُ) أي السَّيِّدُ ما في يَدِ المأذونِ المُسْتَغرِقِ دَيْنُهُ، (فَيَصِحُّ عِتْقُهُ) أي عِتْقُ هذا العبدِ ويَضمَنُ السَّيِّدُ قِيمتَهُ لِلغُرَماءِ لِوُجودِ سببِ المِلْكِ في كَسْبِهِ وهو مِلْكُ رَقَبَتِه، (وَإِنْ لَمْ يَسْتَغرِقْ) أي دَيْنُه مالَهُ ورَقَبَتَهُ (صَحَّ) أي عِتْقُ هذا العبدِ (اتِّفَاقًا)، أمَّا عندَهما: فَظَاهِرٌ، وأمَّا عندَهُ: فلأنَّه لا يَعْرَى عَن قليلِ دَيْنٍ فلو جُعِلَ مانِعًا لانسَدَّ بابُ الانتفاعِ بِكَسْبِه، فَيَختَلُّ المقصودُ مِن الإِذْنِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ القِيمَةِ لَا بِأَقَلَّ، وَبَيْعُ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِمِثْلِهَا لَا بِأَكْثَرَ، فَلَوْ بَاعَ بِأَكْثَرَ يَحُطُّ الزَّائِدَ أَوْ يَنقُضُ البَيْعَ، فَإِنْ سَلَّمَ سَيِّدُهُ إِلَيْهِ المَبِيعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ سَقَطَ الثَّمَنُ، وَلَهُ أَلَّا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُهُ) أي بَيْعُ المأذونِ المديونِ ما في يَدِهِ (مِنْ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ القِيمَةِ) لأنَّه كالأَجْنَبِيِّ عن كَسْبِهِ إذا كانَ عليهِ دَيْنٌ، (لَا بِأَقَلَّ) أي لا يَبِيعُ منه بِنُقْصانٍ لأنَّه مُتَّهَمٌ في حَقِّه بِأَنْ يكونَ[1] مولاهُ، (وَ) يصحُّ (بَيْعُ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِمِثْلِهَا) أي بِمِثْلِ القيمةِ وبالأقلِّ لِعَدَمِ التُّهَمَةِ فيه، (لَا بِأَكْثَرَ) أي لا يَبيعُ سَيِّدُهُ منه بِأَكثَرَ مِن قِيمتِه، (فَلَوْ بَاعَ) أي السَّيِّدُ شيئًا مِن مَأْذُونِه المَديونِ (بِأَكثَرَ) مِن قيمتِه (يَحُطُّ الزَّائِدَ) على القيمةِ (أَوْ يَنقُضُ البَيْعَ) لأنَّ الزِّيادةَ تَعلَّقَ بها حَقُّ الغُرَماء، (فَإِنْ سَلَّمَ سَيِّدُهُ إِلَيْهِ المَبِيعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ) أي قبلَ قَبضِهِ (سَقَطَ الثَّمَنُ)، فلا يُطالِبُ العبدَ بِشَيءٍ مِن الثَّمنِ لأنَّه لَمَّا سَلَّمَ المَبيعَ سَقَطَ حَقُّه في الحَبْسِ، ولا يَجبُ له على عبدِهِ دَيْنٌ فَخَرَجَ مجَّانًا، (وَلَهُ) أي لِلمَولَى (أَلَّا يُسَلِّمَهُ) أي المبيعَ بِأَنْ

(١) في «درر الحُكَّام» (٢/ ٢٧٩): (لكونه مولاه).

يَحْبِسه (حَتَّى يَأخُذَ ثَمَنَهُ) أي ثَمَنَ المبيعِ لأنَّ البيعَ[1] لا يُزِيلُ مِلْكَ اليَدِ ما لَمْ يَتَّصِلْ إليه الثَّمنُ، فَيَبْقَى مِلْكُ اليَدِ لِلمَولَى على ما كان عليهِ حتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمنَ، ولهذا كانَ أَخصَّ بِه مِن سَائِرِ الغُرَماءِ.

وَيَضْمَنُ السَّيِّدُ بِإِعْتَاقِهِ المَأْذُونَ مَدْيُونًا الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، وَمَا زَادَ مِنْ دَيْنِهِ عَلَى قِيمَتِهِ طُولِبَ بِهِ مُعْتَقًا، وَإِنْ بَاعَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ مُسْتَغْرَقٌ وَغَيَّبَهُ مُشْتَرِيهِ فَلِلغُرَمَاءِ إِجَازَةُ بَيْعِهِ وَأَخْذُ ثَمَنِهِ، أَوْ تَضْمِينُ أَيٍّ شَاؤُوا مِنَ السَّيِّدِ أَوِ المُشْتَرِي قِيمَتَهُ، فَإِنْ ضَمَّنُوا السَّيِّدَ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ: رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِالقِيمَةِ وَعَادَ حَقُّهُمْ فِي العَبْدِ.

(وَيَضْمَنُ السَّيِّدُ بِإِعْتَاقِهِ المَأْذُونَ مَدْيُونًا الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) يعني إذا أَعتَقَ عبدَهُ المأذونَ حَالَ كَونِه مَديونًا: يَضْمَنُ القيمةَ إن كانتْ أقلَّ مِن الدَّينِ أو الدَّينَ إنْ كانَ أقلَّ مِن القيمةِ، سواءً كانَ الدَّينُ مُحِيطًا أو لمْ يكنْ لأنَّ مِلْكَه فيه باقٍ فَيَصِحُّ إعْتاقُه، (وَمَا زَادَ مِنْ دَيْنِهِ عَلَى قِيمَتِهِ طُولِبَ بِهِ مُعْتَقًا) لأنَّ الدَّينَ في ذِمَّتِه، وما لَزِمَ المَوْلَى إلَّا بِقَدْرِ ما أَتْلَفَ ضَمَانًا فبَقِيَ الباقي عليه كَما كَانَ، (وَإِنْ بَاعَهُ) أي المولى عبدَهُ المأذونَ (وَ) الحالُ (هُوَ) أي المأذونُ (مَدْيُونٌ مُسْتَغْرَقٌ، وَغَيَّبَهُ مُشْتَرِيهِ) بعدَ أنْ قبَضَ (فَلِلْغُرَمَاءِ إِجَازَةُ بَيْعِهِ وَأَخْذُ ثَمَنِهِ أَوْ تَضْمِينُ أَيٍّ شَاؤُوا مِنَ السَّيِّدِ أَوِ المُشْتَرِي)، أي الغُرَماءُ مُخيَّرونَ بينَ الإجازةِ وأَخْذِ الثَّمنِ وبينَ تَضْمينِ القيمةِ مِن السَّيِّدِ أو المُشتري، لأنَّ السَّيِّدَ مُتْلِفٌ بالبيعِ والتَّسليمِ والمشتريَ بالقَبضِ والتَّغْييبِ، فَلَهُمُ الخِيارُ في التَّضْمينِ وأَيَّهما اخْتارُوا تَضْمينَه

(١) في النُّسَخ: (المبيع)، والتَّصحيح من «دُرَر الحُكَّام» (٢/ ٢٧٩).

بَـرِئَ الآخَرُ، حتَّـى لا يرجعُ عليه وَإِنْ هَلَكَـتِ القيمةُ عندَ الَّـذي اخْتارُوهُ؛ لأنَّ المُخَيَّرَ بينَ الشَّـيئَينِ إذا اخْتارَ أحدَهُما تعَيَّنَ حَقُّهُ فيه وليسَ له أنْ يختارَ الآخَرَ، (فَإِنْ ضَمَّنُوا) أي الغُرَماءُ (السَّيِّدَ ثُمَّ رُدَّ)/ أي العبدُ (عَلَيْهِ) أي على السَّيِّدِ (بِعَيْبٍ: رَجَعَ) أي السَّيِّدُ (عَلَيْهِمْ) أي على الغُرَماءِ (بِالقِيمَةِ) وهيَ ما ضَمِنَه لهم، (وَعَادَ حَقُّهُمْ) أي حقُّ الغُرماءِ (فِي العَبْدِ) لِارْتِفاعِ سَبَبِ الضَّمانِ وهوَ البيعُ والتَّسليم، ولَـوْ ظَهَرَ العبدُ المُغَيَّبُ بَعدَما اخْتارَ الغَريمُ تَضْمينَ أحَدِهما: لا سَـبيلَ لِلغَريمِ على العبدِ إنْ قُضِيَ لَهُ بالقيمةِ بِبَيِّنةٍ أو نُكُولٍ لأنَّ حَقَّهُ تَحَوَّلَ إلى القيمةِ بالقَضاء، ولَو قُضِيَ لِلغَريمِ بِالقيمةِ بِقَوْلِ الخَصْمِ معَ يَمينِه وَقَدِ ادَّعَى الغَريمُ أكثَرَ مِنه: فهوَ بِالخِيارِ إِنْ شاءَ رَضِيَ بالقيمةِ، أوْ رَدَّها وَأَخَذَ العبدَ فَبيعَ لَهُ إذا لَمْ يَصِلْ إليه تَمامُ حَقِّهِ بِزَعْمِهِ، كذا في «الدُّرَر والغُرَر»[1] نقلًا عن «النِّهاية».

وَإِنْ بَاعَـهُ وَأَعْلَمَ بِكَوْنِهِ مَدْيُونًا: فَلِلغُرَمَاءِ رَدُّ البَيْعِ إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيهِمْ، وَإِنْ وَصَلَ وَلَا مُحَابَاةَ فِي البَيْعِ: فَلَا، فَإِنْ غَابَ البَائِعُ فَالمُشْتَرِي لَيْسَ خَصْمًا لَهُمْ إِنْ أَنْكَرَ الدَّيْنَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: هُوَ خَصْمٌ وَيُقْضَى لَهُمْ بِالدَّيْنِ، وَمَنْ قَـالَ: «أَنَـا عَبْدُ فُلَانٍ» وَاشْـتَرَى وَبَاعَ فَحُكْمُـهُ كَالمَأْذُونِ، إِلَّا أَنَّـهُ لَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ مَا لَمْ يُقِرَّ سَيِّدُهُ بِإِذْنِهِ.

(وَإِنْ بَاعَـهُ وَأَعْلَمَ بِكَوْنِهِ مَدْيُونًا: فَلِلْغُرَمَـاءِ رَدُّ البَيْعِ إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ) أي إلـى الغُرَمـاءِ، وإنَّما قال: «أعلَـمَ» لِدَفْعِ تَوَهُّمِ نَفاذِ البيعِ فـي صورةِ الإعلامِ لِوُجُودِ رِضا البائعِ والمشتَري على دَينِه، ومعَ هذا يكونُ لِلغُرَماءِ وِلايةُ رَدِّ البيعِ

(١) ينظر: «دُرَر الحُكَّام شرح غُرَر الأحكام» (٢/ ٢٨٠).

إذا لم يَصِلِ الثَّمنُ إليهم، (وَإِنْ وَصَلَ) الثَّمَنُ إِلَيْهِم (وَلَا مُحَابَاةَ فِي البَيْعِ: فَلَا) أي ليسَ لِلغُرَماءِ أنْ يَرُدُّوا البيعَ، لأنَّ حَقَّهم قدْ وَصَلَ إليهم فيَنْفُذُ البيعُ لِزَوالِ المانِعِ، (فَإِنْ غَابَ البَائِعُ فَالمُشْتَرِي لَيْسَ خَصْمًا لَهُمْ إِنْ أَنْكَرَ الدَّيْنَ) يعني لَوْ باعَ المَولَى عَبدَهُ المَدْيونَ وَقبَضَهُ المشتري ثُمَّ غابَ البائع: لا يكونُ المشتري خَصْمًا لِلغُرَماءِ إذا أَنْكَرَ المشتري الدَّين، لأنَّ الدَّعْوى تتَضَمَّنُ فَسْخَ العقدِ وهو قائمٌ بِالبائِعِ والمشتري، فيكونُ الفسخُ قَضاءً على الغائِبِ، والحاضِرُ ليسَ بِخَصْمٍ عنه، هذا عندَ أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: هُوَ) أي المُشتري (خَصْمٌ وَيُقْضَى لَهُمْ بِالدَّيْنِ)؛ لأنَّ المشتريَ يدَّعِي المِلْكَ لِنَفْسِه فيكونُ خَصْمًا لِكُلِّ مَنْ يُنازِعُه. (وَمَنْ قَالَ: «أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ» وَاشْتَرَى) أي هذا العبدُ شيئًا (وَبَاعَ: فَحُكْمُهُ كَالمَأْذُونِ)، يعني عبدٌ قَدِمَ مِصْرًا وقال: «أنا عبدُ فلانٍ مأذونٌ في التِّجارة» وباعَ واشْتَرى: هو مَأذونٌ، وكَذَا إِنْ سَكَتَ عن الإذْنِ والحَجْرِ فإنَّ تَصرُّفَه دليلُ إِذْنِه، (إِلَّا أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ مَا لَمْ يُقِرَّ سَيِّدُهُ بِإِذْنِهِ) لأنَّ المولى إذا لَمْ يُقِرَّ بالإِذْنِ فالدَّينُ لا يَظْهَرُ في حَقِّه، والمعامِلُونَ إِنَّما تَضَرَّرُوا لِاعْتِمادِهم على ظاهِرِ الحال.

فَصْلٌ: [فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ]

تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ: إِنْ نَفَعَ كَالإِسْلَامِ وَقَبُولِ الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ: صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضَرَّ كَالطَّلَاقِ وَالإِعْتَاقِ: فَلَا وَلَوْ بِإِذْنٍ، وَإِنِ احْتَمَلَهُمَا كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ: صَحَّ بِالإِذْنِ لَا بِدُونِهِ، فَإِذَا أَذِنَ لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ عِنْدَ عَدَمِهِ أَوْ وَصِيُّ أَحَدِهِمَا أَوِ القَاضِي: فَحُكْمُهُ حُكْمُ العَبْدِ المَأْذُونِ، بِشَرْطِ أَنْ يَعْقِلَ كَوْنَ البَيْعِ سَالِبًا لِلمِلْكِ وَالشِّرَاءِ جَالِبًا لَهُ.

(فَصْلٌ:) [فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ]

(تَصَـرُّفُ الصَّبِيِّ: إِنْ نَفَعَ) أي تَصَرُّفُه لَهُ (كَالإِسْـلَامِ وَقَبُولِ الهِبَةِ وَ) قَبولِ (الصَّدَقَـةِ: صَحَّ بِلَا إِذْنٍ) مِـنَ الوَلـيِّ[1]، (وَإِنْ ضَرَّ) أي تَصَرُّفُه لـه (كَالطَّلَاقِ وَالإِعْتَاقِ: فَلَا) أي لا يَصِحُّ (وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بِإِذْنٍ، وَإِنِ احْتَمَلَهُمَا) أي إنِ احْتَمَلَ تَصرُّفُهُ النَّفْعَ والضَّرَّ (كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ: صَحَّ بِالإِذْنِ لَا بِدُونِهِ) أي لا يَصِحُّ بِدُونِ الإذنِ لأنَّ الصَّبيَّ العاقلَ يُشبِهُ البالغَ مِنْ حَيْثُ إنَّه عاقلٌ مُميِّزٌ، ويُشبهُ طِفلًا لَا عَقْلَ لَه مِن حيثُ إنَّـه لم يَتَوَجَّهْ عليه الخِطابُ، وفي عَقْلِـهِ قُصُورٌ ولِلغَيرِ عليه وِلايةٌ، فَأُلْحِقَ بِالبالغِ فـي النَّافِعِ المَحْضِ وبِالطِّفلِ في الضَّارِّ المَحْضِ/، وفي الدَّائِـرِ بينَهما بِالطِّفل عندَ عـدمِ الإِذْنِ وبِالبالغِ عنـدَ الإذنِ لِرُجْحَانِ جِهَةِ النَّفْعِ علـى الضَّرِّ بِدَلالةِ الإِذْنِ، (فَإِذَا أَذِنَ لِلصَّبِيِّ فِـي التِّجَارَةِ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ) وهو أبُ الأبِ (عِنْـدَ عَدَمِـهِ) أي عندَ عَدَمِ الأب، (أَوْ وَصِـيُّ أَحَدِهِمَا) أي الأبِ والجدِّ (أَوِ القَاضِـي) عندَ عَدَمِ المَذْكُورِينَ وكذا وَصِيُّ القاضي، ولَمْ يَذْكُرْهُ المصنِّفُ لأنَّه يكـونُ بِأَمْرِ القاضي فيكونُ تَصَرُّفُه حُكْمًا كَتَصَرُّفِ القاضي، وإنَّما سُـمِّيَ وَصِيًّا مع أنَّ الإيْصاءَ هو الاسْتِخْلافُ بعدَ الموتِ وهوَ يَتَصَرَّفُ في حالِ حياةِ القاضـي: لأنَّه هنا يَصيرُ خَليفةً لـلأبِ كأنَّ الأبَ جعَلَهُ وَصِيًّا فإنَّ فِعْلَ القاضي يَصيـرُ كَفِعْلِهِ، فَمَعنى الكلامِ: أنَّ وَليَّ الإذْنِ أبوهُ ثُـمَّ وَصِيُّهُ بعدَ موتِه، ثمَّ الجدُّ إنْ لـم يكن الأبُ ولا وَصِيُّه، ثـمَّ وَصِيُّ الجدِّ بعدَ موتِه، ثـمَّ القاضي أو وَصِيُّه أيُّهمـا تَصَرَّفَ يَصِحُّ، (فَحُكْمُهُ) أي حكمُ هـذا الصَّبيِّ المـأذونِ (حُكْمُ العَبْدِ المَـأْذُونِ، بِشَـرْطِ أَنْ يَعْقِلَ) أي الصَّبـيُّ (كَوْنَ البَيْعِ سَـالِبًا لِلمِلْكِ) عن البائع،

---

(١) في «ر»: (المولى).

(وَ) كونَ (الشِّرَاءِ جَالِبًا لَهُ) أي لِلمِلْكِ إلى المشتري.

فَلَـوْ أَقَرَّ بِمَـا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْـبِهِ أَوْ إِرْثِهِ: صَـحَّ، وَالمَعْتُـوهُ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ، وَصَحَّ إِذْنُ الوَصِيِّ أَوِ القَاضِي لِعَبْدِ اليَتِيمِ.

(فَلَوْ أَقَرَّ بِمَا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْـبِهِ أَوْ إِرْثِهِ: صَـحَّ) فإنَّ الوَليَّ إذا أَذِنَ لِلصَّبيِّ[1] بالتِّجـارة صَـحَّ إقرارُه بِكَسْـبِهِ لأنَّه مِن تَمـامِ التِّجارة؛ إذْ لوْ لم يَصِـحَّ إقرارُه لا يُعامِلُـه النَّاسُ، معَ أنَّ إقرارَ الوَليِّ[2] [على مالِ الصَّبيِّ][3] لا يصِحُّ[4] لأنَّه إقرارٌ على الغَيرِ، وإقرارُ الصَّبيِّ إقرارٌ على نفسِه، والحَجْرُ ارْتَفَعَ بالإذْنِ فَصارَ كالبالِغِ فَصَـحَّ إقرارُه بـالإرْثِ أيضًا في ظاهِرِ الرِّواية، وعنْ أبـي حنيفةَ أنَّه لا يصحُّ في الإرثِ؛ لأنَّ صِحَّةَ إقرارِهِ في الكَسْـبِ لِحَاجَتِهِ إلى ذلكَ في التِّجارة ولا حاجةَ

---

(١) في النُّسخ: (الصبي).

(٢) في «ع»: (إقراره للولي).

(٣) هذه العبارةُ استُفيدتْ من «الهداية» وشروحِها، وقد لَزِمَ إثباتُها لِيَتِمَّ المعنى، وسيأتي بيانُها في الحاشية الَّتي تَليها.

(٤) يُريـدُ الشَّـارحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولـه: «مع أنَّ إقـرارَ الوَليِّ لا يصحُّ» طَـرْحَ إشـكالٍ والإجابةَ عنه، وقـد طَـرَحَ هذا الإشـكالَ أغلَبُ شُـرَّاحِ «الهدايـة» وأَجَابُوا عنه، قال في «فتـح القَدير» (٩/ ٣١٤): «أُورِدَ عليـه بأنَّ الوِلايةَ المُتَعَدِّيَةَ فَـرْعُ الولايةِ القائمةِ، والوليُّ لا يملكُ الإقرارَ على مـالِ الصَّبيِّ فكيفَ يملكُه الصَّبيُّ بإذْنِ الوَليِّ؟» ...ثم سـاقَ كلامًا طويـلًا عَرَضَ فيه أجوبةَ المتقدِّميـنَ والاعتـراضَ عليها... إلى أن قـال: «لعلَّ الصَّوابَ في الجـوابِ منعُ كونِ ولايةِ الصَّبـيِّ ولايـةً مُتعَدِّيةً، إذْ قد تَقَـرَّرَ فيما مرَّ أنَّ الصَّبـيَّ يَتصَرَّفُ بأَهْليَّتِهِ، والصِّبا ليسَ سببَ الحَجْـرِ لِذاتِه بَلْ لِعَدَمِ هِدايتِه، وإذْنُ الوَلـيِّ إنَّما يكونُ دليلًا على زوالِ ذلكَ المانِعِ كما كانَ البلـوغُ دَليـلًا عليهِ، لا أنَّه يكتَسِـبُ الولايـةَ مِن إذْنِـه»، وانظر أيضا: «العناية شـرح الهداية» (٩/ ٣١٤)، «البناية شرح الهداية» (١١/ ١٧٨).

فـي المُورِّثِ[1]، وَوَجْهُ الظَّاهِرِ: أنَّه بِانْضِمامِ رأيِ الوَليِّ الْتحقَ بِالبالِغِ وكُلٌّ مِنَ المَالَيْـنِ مِلكُه فَصَحَّ إقرارُهُ فِيهمـا، (وَالمَعْتُوهُ) حُكْمًا (بِمنْزِلَـةِ الصَّبِيِّ) العَتَهُ: اخْتِلالٌ في العقلِ بِحَيْثُ يَخْتَلِطُ كلامُهُ فَيُشَبَّهُ تارَةً بِكَلامِ العُقَلاءِ وأُخْرَى بِكلامِ المَجانِينِ، (وَصَحَّ إِذْنُ الوَصِيِّ[2] أَوِ القَاضِي لِعَبْدِ اليَتِيمِ) فكانَ مأذونًا بالتِّجارة.



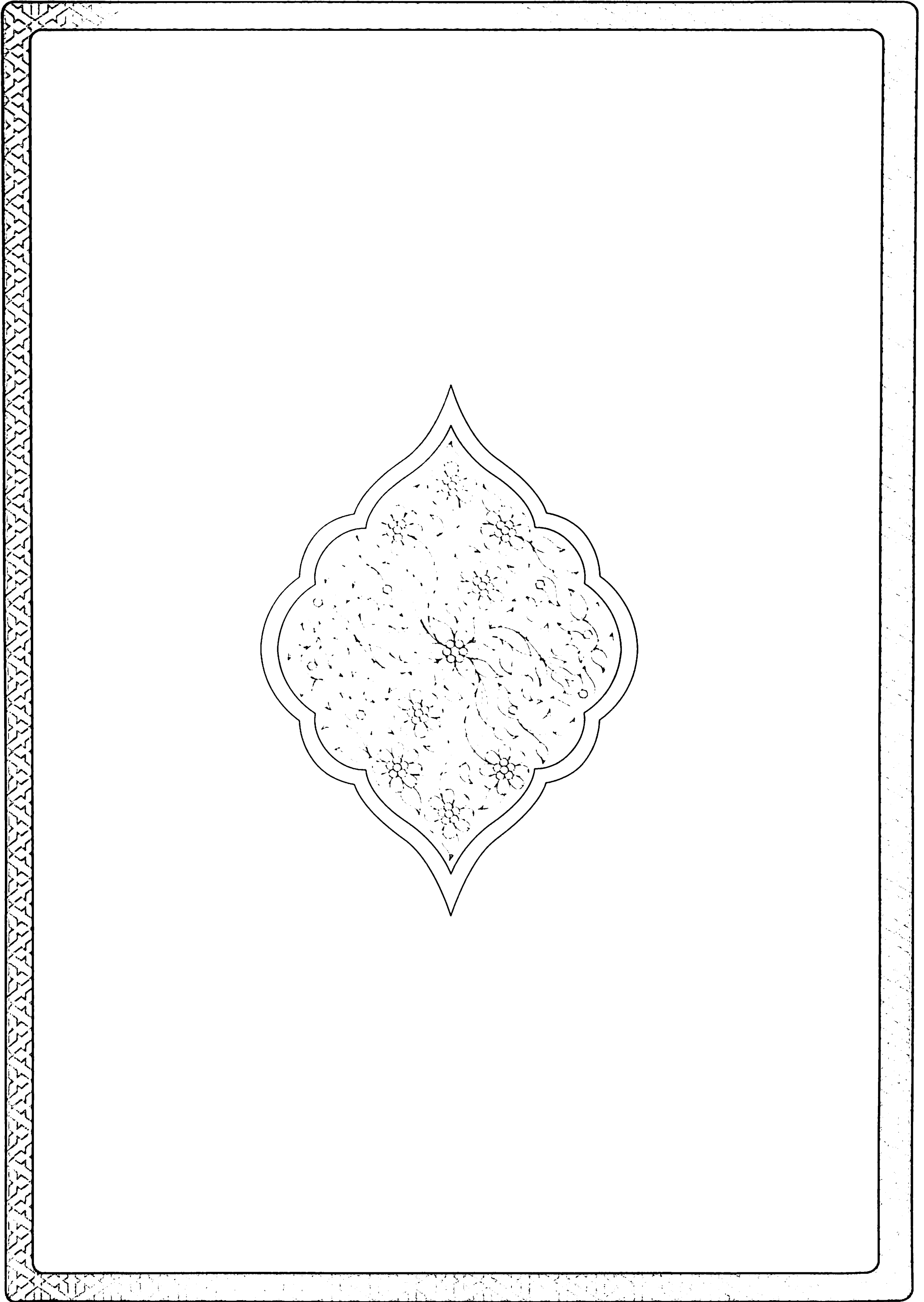
(١) في المخطوطات أيضًا: (في الموروث)، (إلى المورث).

(٢) في «غ» و«ب» و«ر»: (الولي).



كِتَابُ الغَصْبِ





كِتَابُ الغَصْبِ

هُوَ إِزَالَةُ اليَدِ المُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ اليَدِ المُبْطِلَةِ، فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ وَحَمْلُ الدَّابَّةِ غَصْبٌ لَا الجُلُوسُ عَلَى البِسَاطِ، وَحُكْمُهُ: الإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ، وَوُجُوبُ رَدِّ عَيْنِهِ فِي مَكَانِ غَصْبِهِ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً وَالضَّمَانُ لَوْ هَلَكَتْ، فَفِي المِثْلِيِّ كَالكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ وَالعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ يَجِبُ مِثْلُهُ.

(كِتَابُ الغَصْبِ)

(هُوَ) لغةً: أَخذُ الشَّيءِ مِنَ الغيرِ بالتَّغَلُّبِ مُتقَوِّمًا إذْ لا يُقالُ في غيرِ المتقوِّمِ كالحِرِ[1] وخَمرِ المسلمِ، وشرعًا: (إِزَالَةُ اليَدِ المُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ اليَدِ المُبْطِلَةِ) هذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ: هو إثباتُ اليَدِ المُبْطِلَةِ لإزالةِ اليَدِ المُحِقَّةِ، ويَتفرَّعُ على هذا مسائِلُ كثيرةٌ منها: أنَّ زوائِدَ المغصُوبِ كَوَلَدِ المغصوبةِ وثَمرةِ البُستانِ ليسَتْ بِمَضْمُونَةٍ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ، (فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ وَحَمْلُ الدَّابَّةِ) أي وَضْعُ الحِمْلِ عليها (غَصْبٌ) لِوُجودِ إزالةِ اليَدِ المُحِقَّةِ وإثباتِ اليدِ المُبطِلةِ فيهما، (لَا الجُلُوسُ عَلَى البِسَاطِ) لِعَدَمِ إزالةِ يدِ المالِكِ بالاستيلاءِ، إذا لم يُوجَدْ منه نَقْلُ البِساطِ مِنْ مكانٍ إلى مكانٍ فكانَ باقيًا على بَسْطِ المالِكِ، فلم يكنْ أخذٌ عن يَدِه.

(١) الحِرُ: فرج المرأة، وأصله حِرْحٌ، وجمعُهُ أَحْراحٌ، ومنهم من يُشدِّدُ الرَّاء، والمعنى: أنَّ الغصبَ في الشَّرعِ لا يَتحقَّقُ إلَّا إذا كانَ لِمَالٍ له قيمةٌ، فلا يُقالُ لِمَنْ أَكْرَهَ امرأةً على الزِّنا إنَّهُ غاصِبٌ، لأنَّ هذا الفعلَ لا يُقَوَّمُ بِمَالٍ، وكذا مَن سَلَبَ الخمرَ مِن مُسلم لأنَّه ليس بمال، ينظر: «لسان العرب» (حرح)، «دُرر الحُكَّام» (٢/ ٢٦٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٧٨).

[حُكمُ الغَصْبِ]

(وَحُكْمُـهُ: الإِثْـمُ لِمَـنْ عَلِمَ) أنَّه مالُ الغيـرِ، ومَنْ لم يعلَمْ فـلا إثم له لأنَّه خَطَـأٌ وهـو مَرْفُوعٌ، (وَوُجُـوبُ رَدِّ عَيْنِهِ فِي مَـكَانِ غَصْبِهِ إِنْ كَانَـتْ) أي العينُ (بَاقِيَةً)، فإنَّ الرَّدَّ مشـروطٌ بِقِيامِ العَيْـنِ[1] / ، (وَ) وُجوبُ (الضَّمَان لَوْ هَلَكَتْ) أي عَيْنُـهُ، (فَفِـي المِثْلِـيِّ كَالكَيْلِـيِّ وَالوَزْنِـيِّ وَالعَـدَدِيِّ المُتَقَـارِبِ) كالبَيْضِ والجَـوْزِ فهو كالمَكِيلِ لِقِلَّةِ التَّفاوُتِ (يَجِبُ مِثْلُهُ)[2] المرادُ بالمثليِّ: ما يُوجَدُ لـه مِثْلٌ في الأسـواقِ بِلَا تَفَاوُتٍ بيـنَ أجْزائِهِ يُعْتَدُّ بِه، ومـا لا يكونُ كذلكَ فَهُوَ قِيمِـيٌّ، ثُمَّ المِثْليُّ قدْ يكونُ مَصْنُوعًا بِحَيْثُ تُخرِجُـهُ الصَّنْعَةُ عنِ المِثْلِيَّةِ بِجَعْلِهِ نـادِرًا بِالنِّسـبةِ إلى أَصْلِـهِ: كَالقُمْقُمَـةِ[3] والقِدْرِ والإِبْرِيقِ فَيكـونُ قِيمِيًّا، وقد يكـونُ مَصنوعًا بِحَيْثُ لا تُخْرِجُهُ الصَّنعةُ عنِ المِثْليَّـةِ لِبَقاءِ كَثْرَتِهِ وَعَدَمِ تَفاوُتِه كالدَّراهِمِ المَضْروبةِ والدَّنانِيرِ.

فَـإِنِ انْقَطَـعَ المِثْلُ يَجِبُ قِيمَتُـهُ يَوْمَ الخُصُومَـةِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: يَوْمَ الغَصْـبِ، وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: يَـوْمَ الانْقِطَاعِ، وَفِـي القِيمِيِّ كَالعَـدَدِيِّ المُتَفَاوِتِ وَالبُرِّ المَخْلُوطِ بِالشَّعِيرِ يَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الغَصْبِ إِجْمَاعًا، فَإِنِ ادَّعَى الهَلَاكَ حُبِسَ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لَأَظْهَرَهُ، ثُمَّ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالبَدَلِ.

(١) لحديث سَمُرةَ بنِ جُنْدُبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُـؤَدِّيَ». أخرجه أبـو داود (٣/ ٢٩٦، رقم: ٣٥٦١)، والتِّرمـذيُّ (٣/ ٥٥٨، رقم: ١٢٦٦)، وقال: «حديث حسن».

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٣) القُمْقُمَة: وِعاءٌ مِن نُحاسٍ ذُو عُرْوَتَيْنِ، قال الأَصْمَعِيُّ: هو رُومِيٌّ، ينظر: «مختار الصِّحاح» (قمم).

(فَـإِنِ انْقَطَعَ المِثْلُ يَجِـبُ) على الغاصِبِ (قِيمَتُهُ) أي قيمـةُ الغَصْبِ (يَوْمَ الخُصُومَةِ) هذا عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ النَّقْلَ إلى القيمةِ لا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الانقطاعِ، ولهـذا لَـوْ صَبرَ إلى أنْ يُوجَدَ مِثْلُـه فَلَهُ ذلكَ، وإنَّما الانتقالُ إلـى القيمةِ بِقَضاءِ القاضِي فيُعْتَبَرُ يومَ الخُصومةِ والقضاءِ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَوْمَ الغَصْبِ) لأنَّه لَمَّـا انْقَطَعَ المِثْلُ الْتحقَ بِمَا لَا مِثْلَ له، فتُعْتَبَرُ قِيمتُهُ يومَ انعقادِ سَبَبِ الضَّمانِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَوْمَ الانْقِطَاعِ) لأنَّ الواجبَ إنَّما هو المِثْلُ، وإنَّما يُنْقَلُ إلى قِيمتِهِ عندَ انْقِطاعِهِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُه يومَ الانْقِطاعِ، (وَفِي القِيمِيِّ، كَالعَدَدِيِّ المُتَفَاوِتِ) بِأَنْ تكونَ أَفْرادُهُ مُتَفاوِتَةً (وَالبُرِّ المَخْلُوطِ بِالشَّعِيرِ) والعُرُوضِ والحيواناتِ (يَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الغَصْبِ إِجْمَاعًا)؛ لأنَّه مُطالَبٌ بِالقيمةِ حينَ غَصَبَ فتُعْتَبَرُ قِيمته عندَ ذلك، (فَإِنِ ادَّعَى) أي الغاصبُ (الهَلَاكَ) مُرْتَبِطٌ لِمَا تَقَدَّمَ مِن وجوبِ رَدِّ العَيْنِ باقيةً (حُبِسَ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ) أي المغصوبَ (لَوْ كَانَ بَاقِيًا لَأَظْهَرَهُ) أي الغاصبُ المغصـوبَ، (ثُمَّ يُقْضَـى عَلَيْهِ بِالبَدَلِ) مِنَ المِثْلِ والقيمـةِ لأنَّ الغاصبَ يَدَّعِي خِـلافَ الظَّاهر إِذِ الظَّاهِرُ هو البقاءُ والهلاكُ خِلافُه فلا يُقْبَلُ فيه قولُه، فإذا عُلِمَ الهلاكُ سَقَطَ ردُّ العينِ فيَلْزَمُ رَدُّ البَدَلِ فيُقْضَى به.

وَالغَصْـبُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا يُنْقَـلُ، فَلَوْ غَصَبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: لَا يَضْمَنُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ كَسُـكْنَاهُ وَزَرْعِهِ ضَمِنَهُ وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: لَا يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَكَذَا لَوِ اسْـتَغَلَّ العَبْدَ المَغْصُوب فَنَقَصَهُ الاسْـتِغْلَالُ، أَوْ آجَرَ المُسْـتَعَارَ وَنَقَصَ: يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الغَلَّةِ وَالأُجْرَةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ، خِلَافًا لَهُ.

[غَصْبُ العَقَارِ]

(وَالغَصْبُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا يُنْقَلُ) وَيُحَوَّلُ، لِمَا عَرَفْتَ أنَّه إزالةُ يَدِ مالِكِهِ عنهُ وإثباتُ يدِ الغاصِبِ عليه، ولا يمكِنُ تَحَقُّقُهُ إلَّا في المَنْقولِ لا العَقارِ الَّذي لا يُنْقَلُ ولا يُحَوَّلُ، (فَلَوْ غَصَبَ) أي أَخَذَهُ[1] (عَقارًا فَهلَكَ فِي يَدِهِ) بِأَنْ غَلَبَ السَّيلُ على الأرضِ فَبَقِيَتْ تَحتَ الماءِ، أو غَصَبَ دارًا فَهُدِمَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أو جاءَ سَيْلٌ فَذَهَبَ بِالبناءِ: (لَا يَضْمَنُ) لِعَدَمِ الغَصْبِ على الوَجهِ المذكور، (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ يَضْمَنُ لِوُجودِ إزالةِ يَدِ مالِكِهِ بِمَا يُمكِنُ فيه[2]، (وَمَا نَقَصَ مِنْهُ) أي مِنَ العَقارِ (بِفِعْلِهِ) أي بِفِعْلِ الغاصب (كَسُكْنَاهُ وَزَرْعِهِ: ضَمِنَهُ) أي ضَمِنَ الغاصبُ ما نَقَصَ منه، فإنَّ الأرضَ إذا نَقَصَتْ بِالزِّراعةِ يَغْرَمُ النُّقصانَ لأنَّه أتْلَفَ البَعْضَ[3]، (وَيَأْخُذُ[4] رَأْسَ مَالِهِ) وهو البَذْرُ وما غَرِمَ لِنُقْصانِ الأرضِ وما أَنْفَقَ لِلزَّرعِ (وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ) عندَ أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ[5]، (وَعِنْدَ

---

(١) في مخطوط آخر: (أخذ).

(٢) الفتوى على قول محمَّدٍ في ضَمانِ غَصْبِ العَقار، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٨٦).

(٣) هذا الحكم باتفاق الثَّلاثة لأنَّ ذلك إتلافٌ وإهلاكٌ، والعَقارُ يُضمَنُ به، ولا يشترَطُ للضَّمانِ الإتلافُ في يَدِه، واختَلَفُوا في تفسير النُّقْصانِ، قال نَصيرُ بنُ يَحيى: إنَّه يُنظَرُ بِكَمْ تُستأجَرُ هذه الأرضُ قبلَ الاستعمالِ وبعدَه، فيَضْمَنُ ما تَفاوَتَ بينَهما مِن النُّقْصان، وقال محمَّدُ بنُ سَلَمَةَ: يُعتبَرُ ذلكَ بِالشِّراءِ، يعني أنَّه يُنظر بِكَمْ تُباعُ قبلَ الاستعمالِ وبِكَمْ تُباعُ بعدَهُ، فنُقْصانُها ما تَفَاوَتَ مِن ذلكَ فَيَضْمَنُهُ، وهُوَ الأَقْيَسُ، قال الحَلْوانيُّ: وهو الأَقْرَبُ إلى الصَّواب، وبه يُفتَى، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٨٧).

(٤) أي الغاصب.

(٥) يعني لو غَصَبَ أرْضًا فزرَعَها وَسَقًا مِن الحِنطةِ فأنْتَجَتِ الأرضُ ثمانيةَ أَوْسُقٍ، ولَحِقَه مِن المؤْنَةِ قَدْرُ وَسَقَيْنِ مِن الحنطةِ ونَقَصَتْ قيمةُ الأرضِ مِقدارَ وَسَقَينِ: فإنَّ الغاصبَ =

أَبِي يُوسُـفَ: لَا يَتَصَدَّقُ بِهِ) أي بالفَضْلِ[1]، (وَكَذَا لَوِ اسْـتَغَلَّ العَبْدَ المَغْصُوبَ فَنَقَصَهُ الاسْـتِغْلَالُ، أَوْ آجَرَ/ المُسْتَعَارَ وَنَقَصَ: يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الغَلَّـةِ وَالأُجْـرَةِ يَتَصَدَّقُ بِـهِ) أي بِمَا فَضَلَ، كما إذا غَصَبَ عبدًا أَوِ اسْـتَعارهُ ثُمَّ آجَرَهُ وَأَخَذَ أُجْرَتَهُ فنَقَصَهُ بالاسْتِغْلالِ: ضَمِنَ ما نَقَصَ وَتَصَدَّقَ بِأَجْرِ أَخْذِهِ عند أبـي حنيفةَ ومحمَّدٍ لأنَّ الغَلَّةَ لِلغاصِبِ عندَنَا خلافًا للشَّـافعيِّ، لأنَّ المنافِعَ لا تَتَقوَّمُ إلَّا بالعَقْدِ والعاقدُ هو الغاصِبُ، ويُؤْمَرُ أَنْ يَتَصدَّقَ بها لاسْـتِفادَتِها بِبَدَلٍ خَبيـثٍ وهو التَّصـرُّفُ في مالِ الغَيرِ، (خِلَافًا لَهُ) أي لأبي يوسـفَ فإنَّ عندَهُ لا يَتَصدَّقُ بِالفَضْلِ.

وَإِنْ تَصَـرَّفَ فِي الغَصْبِ أَوِ الوَدِيعَةِ فَرَبِحَ وَهُمَـا يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ تَصَدَّقَ بِالرِّبْـحِ خِلَافًـا لَـهُ أَيْضًـا، وَإِنْ كَانَـا لَا يَتَعَيَّنَـانِ: فَإِنْ أَشَـارَ إِلَيْهِمَـا وَنَقَدَهُمَا فَكَذَلِـكَ، وَإِنْ أَشَـارَ إِلَـى غَيْرِهِمَا وَنَقَدَهُمَـا أَوْ أَشَـارَ إِلَيْهِمَا وَنَقَـدَ غَيْرَهُمَا أَوْ أَطْلَـقَ وَنَقَدَهُمَـا: طَابَ لَـهُ الرِّبْـحُ اتِّفَاقًا، قِيلَ: وَبِـهِ يُفْتَـى، وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَطِيبُ مُطْلَقًا، وَلَوِ اشْـتَرَى بِأَلْـفِ الغَصْبِ أَوِ الوَدِيعَةِ جَارِيَـةً تَعْدِلُ أَلْفَيْنِ فَوَهَبَهَا، أَوْ طَعَامًا فَأَكَلَهُ: لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ.

[حُكْمُ مَنْ تَاجَرَ بِالمَغْصُوبِ أَوِ الوَدِيعَةِ فَرَبِحَ مِنْهَا]

(وَإِنْ تَصَـرَّفَ) أي الغاصِبُ (فِي الغَصْـبِ أَوِ الوَدِيعَةِ) أي تَصَرَّفَ المُودَعُ فـي الوَديعةِ، (فَرَبِحَ وَ) الحالُ (هُمَا) أي الغَصْبُ والوَدِيعـةُ (يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ)

يأخذُ خمسةَ أَوْسُقٍ ويتَصَدَّقُ بالباقِي.

(١) لأنَّ الزيادةَ حَصَلَتْ في ضَمانِه ومِلْكِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٥٩).

كالعُروضِ ونَحْوِها (تَصدَّقَ بالرِّبْحِ) لاسْتِفادَتِه بِمِلْكٍ خَبيثٍ، (خِلافًا لَهُ) أي لأبي يوسفَ (أَيْضًا، وَإِنْ كَانَا) أي الغصبُ والوديعةُ (لَا يَتعيَّنَانِ) كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ (فَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا) أي إلى الغَصْبِ والوَدِيعَةِ (وَنَقَدَهُمَا: فَكَذَلِكَ)، أي تَصدَّقَ بالرِّبحِ أيضًا عندَهُما لا عندَ أبي يوسفَ، (وَإِنْ أَشَارَ إِلَى غَيْرِهِمَا) أي غيرِ المغصُوبِ والوَديعَةِ (وَنَقَدَهُمَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا وَنَقَدَ غَيْرَهُمَا، أَوْ أَطْلَقَ وَنَقَدَهُمَا: طَابَ لَهُ الرِّبْحُ اتِّفَاقًا) لأنَّ الإشارَةَ إليهما لا تُفِيدُ التَّعْيينَ فيَسْتَوِي وُجُودُها وعَدَمُها، إلَّا أنْ يَتأكَّدَ بالنَّقْدِ، (قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى) أي الإمامُ أبو اللَّيثِ، (وَالمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَطِيبُ مُطْلَقًا) أي بِكُلِّ حالٍ، (وَلَوِ اشْتَرَى بِأَلْفِ الغَصْبِ أَوِ أَلْفِ (الوَدِيعَةِ جَارِيَةً تَعْدِلُ أَلْفَيْنِ فَوَهَبَهَا) إلى رَجُلٍ، (أَوْ) اشْتَرى بِهذا الأَلْفِ (طَعَامًا) يَعْدِلُ أَلْفَيْنِ (فَأَكَلَهُ: لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ) لِلأَلْفِ الزَّائدِ على هذا الألفِ في الصُّورتَينِ.

فَصْلٌ: [فِي تَغْيِيرِ المَغْصُوبِ]

وَإِنْ غَيَّرَ مَا غَصَبَهُ فَزَالَ اسْمُهُ وَعِظَمُ مَنَافِعِهِ[1]: ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ، وَلاَ يَحِلُّ انْتِفَاعُهُ بِهِ قَبْلَ أَدَاءِ الضَّمَانِ، كَشَاةٍ ذَبَحَهَا وَطَبَخَهَا أَوْ شَوَاهَا أَوْ قَطَّعَهَا، وَبُرٍّ طَحَنَهُ أَوْ زَرَعَهُ، وَدَقِيقٍ خَبَزَهُ، وَعِنَبٍ أَوْ زَيْتُونٍ عَصَرَهُ، وَقُطْنٍ غَزَلَهُ، وَغَزْلٍ نَسَجَهُ، وَحَدِيدٍ جَعَلَهُ سَيْفًا، وَصُفْرٍ جَعَلَهُ آنِيَةً، وَسَاجَةٍ أَوْ لَبِنَةٍ بَنَى عَلَيْهَا.

---

(١) «وعِظَمُ منافِعِه» كذا في جميع النُّسخ التي اعتُمِدَتْ في التَّحقيق، وقد وافقَتْها نُسَخٌ كثيرة مِن المطبوعِ لِلمُتُون الثَّلاثة (القُدوريّ، والهداية، والمُلتقى)، في نسخ أخرى منها: «وأعْظَمُ منافِعِه»، وفي بعض النُّسخ: «ومُعْظَمُ منافعه».

(فَصْلٌ:) [فِي تَغْيِيرِ المَغْصُوبِ]

(وَإِنْ غَيَّرَ مَا غَصَبَهُ) احْتَرَزَ بِه عمَّا تغيَّر بغَيْرِ فِعْلِه مِثْلَ أنْ صارَ العِنَبُ زَبِيبًا بِنَفْسِه أو الرُّطَبُ تَمْرًا، فَإِنَّ المَالِكَ فيه بِالخِيارِ إِنْ شاءَ أَخَذَهُ وإنْ شاءَ تَرَكَهُ[1]، (فَزَالَ اسْمُهُ) احْتِرَازٌ عَمَّا إذا غَصَبَ شاةً فَذَبَحها، فإِنَّ مِلْكَ مالِكِها لَمْ يَزُلْ بِالذَّبْحِ المُجَرَّدِ إذا لم يَزُلِ اسْمُهَا حيثُ يُقالُ: شاةٌ مَذبوحةٌ، (وَ) زالَ (عِظَمُ مَنَافِعِهِ: ضَمِنَهُ) أي الغاصِبُ المَغْصوبَ لِكَونِه مُتَعَدِّيًا، (وَمَلَكَهُ، وَلَا يَحِلُّ انْتِفَاعُهُ بِهِ قَبْلَ أَدَاءِ الضَّمَانِ[2]، كَشَاةٍ ذَبَحَهَا وَطَبَخَهَا أَوْ شَوَاهَا أَوْ قَطَّعَهَا، وَبُرٍّ طَحَنَهُ أَوْ زَرَعَهُ، وَدَقِيقٍ خَبَزَهُ، وَعِنَبٍ أَوْ زَيْتُونٍ عَصَرَهُ، وَقُطْنٍ غَزَلَهُ، وَغَزْلٍ نَسَجَهُ، وَحَدِيدٍ جَعَلَهُ سَيْفًا، وَصُفْرٍ جَعَلَهُ آنِيَةً، وَسَاجَةٍ) وَهِيَ بِالجِيمِ:

---

(١) لكنْ إنْ تَرَكَهُ فَلَهُ حَقُّ تَضمينِ الغاصب، ينظر: «العناية شرح الهداية» (٩/ ٣٣٢)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٥٩).

(٢) عن عاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصارِ قال: اسْتَقْبَلَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاعِيَ امْرَأَةٍ فَجَاءَ وَجِيءَ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ يَدَهُ، ثُمَّ وَضَعَ القَوْمُ، فَأَكَلُوا، فَنَظَرَ آبَاؤُنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلُوكُ لُقْمَةً فِي فَمِهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا»، فَأَرْسَلَتِ المَرْأَةُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى البَقِيعِ يَشْتَرِي لِي شَاةً، فَلَمْ أَجِدْ فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لِي قَدِ اشْتَرَى شَاةً أَنْ أَرْسِلْ إِلَيَّ بِهَا بِثَمَنِهَا، فَلَمْ يُوجَدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ بِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَطْعِمِيهِ الأُسَارَى». أخرجه أحمد (٣٧/ ١٨٥، رقم: ٢٢٥٠٩)، وأبو داود (٣/ ٢٤٤، رقم: ٣٣٣٢)، قال الزَّيلعِيُّ في «نَصب الرَّاية» (٤/ ١٦٨): «هذا سَنَدُ الصَّحيح».

وجه الاستدلال بالحديث أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَطْعِمِيهِ الأُسارَى»، أفاد الأمرُ بالتَّصدُّق زوالَ مِلْكِ المالكِ وحُرمةَ الانتفاعِ للغاصِبِ قبلَ الإرْضاءِ.

ولأنَّ في إباحةِ الانتفاعِ فتحَ باب الغصبِ، فيَحْرُمُ قبلَ الإرضاءِ حَسْمًا لِمادَّةِ الفساد، ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٠).

خَشَبَةٌ عَظيمةٌ تَنْبُتُ في بلادِ الهِنْدِ وتُسْتعمَلُ لِلبناءِ والأساسِ وأبوابِ الدُّورِ، (أَوْ لَبِنَةٍ بَنَى عَلَيْهَا)، وهذا عندنا لأنَّه أحْدَثَ صِفَةً مُتقَوِّمةً بأنْ تَزْدادَ قيمةُ المَغْصوبِ بِهذهِ الأفعالِ[1]، وصارَ حقُّ المالِكِ هالِكًا مِنْ وَجْهٍ فتبَدَّلَ اسْمُهُ وزالَ أَعْظَمُ[2] منافِعِه.

وَإِنْ جَعَلَ الفِضَّةَ أَوِ الذَّهَبَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً: لَا يَمْلِكُهُ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ بِلَا شَيْءٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُهُ الغَاصِبُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ طَرَحَهَا عَلَيْهِ وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا أَوْ أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا أَوْ قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَاكُولَةٍ، أَوْ خَرَقَ الثَّوْبَ خَرْقًا فَاحِشًا فَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ، وَفِي يَسِيرِ نَقْصِهِ وَلَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا مِنَ النَّفْعِ: يَضْمَنُ نُقْصَانَهُ.

(وَإِنْ جَعَلَ الفِضَّةَ أَوِ الذَّهَبَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً) وهيَ جَمْعُ الإناءِ (لَا يَمْلِكُهُ) أي الغاصِبُ (وَهُو لِمَالِكِهِ بِلَا شَيْءٍ)، هذا عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ العَينَ باقٍ مِن كُلِّ وَجْهٍ، ومَعناهُ الأصليُّ: الثَّمَنِيَّةُ وكونُه مَوْزُونًا[3] وهُمَا بَاقِيانِ حتَّى/ جَرَى فيه الرِّبا بِاعْتِبارِهِما، (وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُهُ الغَاصِبُ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ) أي شاةَ الغيرِ (فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ طَرَحَهَا) أي الشَّاةَ المَذْبُوحَةَ (عَلَيْهِ) أي على الذَّابِحِ (وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا) أي إنْ شاءَ المالِكُ أَخَذَ الشَّاةَ المَذْبُوحَةَ (وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا)، لأنَّها إتْلافٌ مِن وَجْهٍ لِفَوَاتِ بعضِ المَنافِعِ كَالنَّسْلِ ونَحْوِه

---

(١) يريدُ أنَّ الغاصبَ مَلَكَ المغصوبَ لأنَّه زادَ في قِيمتِه بِصُنْعِه، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ٢٦٥).

(٢) في «ب»: (عظم).

(٣) في «ب»: (مأذونًا).

وبقـاءِ بعضِها وهُـوَ اللَّحْمُ، (وَكَذَا لَـوْ قَطعَ يَدَهَا) أي يَدَ الشّـاةِ (أَوْ قَطعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَاكُولَةٍ، أَوْ خَرَقَ الثَّوْبَ خَرْقًا فَاحِشًا فَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ)، يعني أنَّ المَالِكَ مُخَيَّرٌ في هذه الصُّوَرِ أيضًا إنْ شـاءَ ضَمَّنَ الغَاصِبَ كُلَّ القِيمةِ وكانَ العينُ لِلغاصِبِ، وإنْ شـاءَ أَخذَ وَضَمَّنَهُ النُّقْصانَ، وفي «قاضي خان»[1]: لَـوْ قَطَعَ يَدَ حِمارٍ أو بَغْلٍ أو قَطعَ رِجْلَه: فَصَاحِبُهُ بِالخِيارِ إنْ شـاءَ ضَمَّنَهُ القيمةَ وَدَفَـعَ إليه الدَّابَّةَ، وإنْ شـاءَ أَمْسَكَها ولا يَرْجِعُ على الغاصِبِ بِشَـيْءٍ، (وَفِي) خَرْقٍ (يَسِـيرٍ نَقَصَهُ وَلَمْ يُفَوِّتْ شَـيْئًا مِنَ النَّفْعِ: يَضْمَنُ نُقْصَانَهُ)، وأَخَذَ المالكُ ثوبَه لأنَّ العينَ قائِمٌ مِن كلِّ وجه.

[الحَدُّ الفَاصِلُ بَيْنَ العَيْبِ الفَاحِشِ وَاليَسِيرِ]

أُخْتُلِـفَ فـي الفاحِش فقيل: هو أنْ يُوجِـبَ نُقْصانَ رُبُعِ القيمـةِ، وقيلَ: ما يَنْقُصُ به نِصْفُ القيمةِ، والصَّحيحُ ما يَفُوتُ بِهِ بعضُ المنافِعِ[2]، واليسيرُ ما لا يَفُوتُ بِهِ شيءٌ مِن المنفعَةِ بَلْ يَدْخُلُهُ نُقْصانُ عَيْبٍ.

وَمَـنْ بَنَى فِـي أَرْضِ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ أُمِـرَ بِالقَلْعِ وَالـرَّدِّ، وَإِنْ كَانَتْ تَنْقُصُ بِالقَلْـعِ فَلِلْمَالِـكِ أَنْ يَضْمَنَ لَـهُ قِيمَتَهُمَا مَأْمُورًا بِقَلْعِهِمَـا، فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ بِلَا شَجَرٍ أَوْ بِنَاءٍ وَتُقَوَّمُ مَعَ أَحَدِهِمَا مُسْتَحِقَّ القَلْعِ: فَيَضْمَنُ الفَضْلَ.

(وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ) فيها (أُمِرَ بِالقَلْعِ) أيْ بِقَلْعِ البناءِ والغَرْسِ، (وَالـرَّدِّ) أي رَدِّ الأرضِ إلى مالِكِهـا لأنَّ الأرض لا تُغْصَبُ حقيقَةً، فالغاصِبُ

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ١٠٨).

(٢) الصحيـحُ أنَّ العيـبَ الفاحشَ هـو ما يَفُوتُ به بعـضُ العَين وبعضُ النَّفع، ينظـر: «الهداية» (٤/ ٣٠١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٦٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٩٤).

جَعَلَها مَشغولَةً فيُؤمَرُ بِتفريغِها وتَسْليمِها[1]، (وَإِنْ كَانَتْ) أي الأرضُ (تَنْقُصُ بِالقَلْعِ فَلِلمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ) أي لِصَاحِبِ البِناءِ والغَرْسِ (قِيمَتَهُمَا)، أي قيمةَ البِنـاءِ والغرسِ حـالَ كونِه (مَأْمُـورًا بِقَلْعِهِمَا)، يعني يَضْمَـنُ قِيمتَهما مَقْلُوعًا، ثُـمَّ بَيَّنَ طريقَ معرفةِ قِيمتِهِمَا بِقَولِـه: (فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ بِلَا شَـجَرٍ أَوْ بِنَاءٍ وَتُقَوَّمُ) أي الأرضُ (مَـعَ أَحَدِهِمَا مُسْـتَحِقَّ القَلْـعِ فَيَضْمَنُ الفَضْلَ)؛ فإنَّ قيمةَ الشَّـجَرِ المُسْـتَحِقِّ القَلْعَ أَقَلُّ مِن قِيمتِه مَقْلُوعًا، فَقِيمَةُ المَقْلـوعِ إذا نَقَصَتْ أجرةُ القَلْعِ كان الباقِـي قيمةَ الشَّـجَرِ المُسْـتَحِقِّ القَلْعَ، فـإذا كان قيمـةُ الأرضِ مِئَةً وقِيمةُ الشَّـجَرِ المقلوعِ عَشَـرَةً، وأُجْرَةُ القَلْعِ دِرْهَمٌ: بَقِيَ تِسْـعَةُ دَراهمَ، فالأرضُ معَ هذا الشَّـجرِ تَقومُ بِمِئَةٍ وتِسْـعَةِ دَراهِـمَ فَيَضْمَنُ المَالِكُ التِّسـعةَ، هذا إذا كانتْ قيمةُ السَّاحةِ أكثرَ مِن قيمةِ البناءِ أوِ الغَرْسِ، وإذا كانتْ قِيمَتُها أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهما: فَلِلْغاصِبِ أنْ يَضْمَنَ له قِيمةَ السَّاحةِ فَيأْخُذُ السَّاحةَ.

وَإِنْ صَبَـغَ الثَّـوْبَ أَحْمَـرَ أَوْ أَصْفَرَ، أَوْ لَتَّ السَّـوِيقَ بِسَـمْنٍ: فَالمَالِكُ إِنْ شَـاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبِهِ أَبْيَض وَمِثْلَ سَـوِيقِهِ، أَوْ أَخَذَهُمَا وَضَمِنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّـمْنُ، وَإِنْ صَبَغَهُ أَسْـوَدَ: ضَمَّنَـهُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ أَوْ أَخَذَهُ بِلَا رَدِّ شَـيْءٍ لِأَنَّهُ نَقَص، وَعِنْدَهُمَا: الأَسْوَدُ كَغَيْرِهِ، وَهُوَ اخْتِلَافُ زَمَانٍ.

(وَإِنْ صَبَـغَ) أي الغاصبُ (الثَّـوْبَ) الَّذي غَصَبَهُ (أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ، أَوْ لَتَّ) أي الغاصبُ (السَّوِيقَ) الَّذي غَصَبَهُ (بِسَمْنٍ: فَالمَالِكُ) بالخِيارِ (إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ

---

(١) عـن سـعيدِ بنِ زيـدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَـنْ أَحيَا أَرْضًا مَيْتَـةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْـسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». أخرجه أبو داود (٣/ ١٧٨، رقم: ٣٠٧٣)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٦٥٤، رقم: ١٣٧٩). وقال: «حديث حسن غريب».

قِيمَةَ ثَوْبِهِ) حالَ كَونِه (أَبْيَضَ)، يعني أَخذ منه قيمةَ ثوبٍ أبيَضَ (وَ) ضمَّنهُ (مِثْلَ سَوِيقِهِ) لأنَّه مِنَ المِثْلِيَّاتِ، ولم يأخُذِ الثَّوبَ والسَّويقَ المغصوبَ مِن الغاصِبِ، (أَوْ أَخذَهُمَا) أي أَخذَ المالِكُ الثَّوبَ والسَّويقَ المغصوبَ مِن الغاصبِ، (وَضَمِنَ) أي المَالِكُ لِلغَاصِبِ (مَا زَادَ الصَّبْغُ) في الثَّوبِ (وَ) ما زادَ (السَّمْنُ) في السَّوِيقِ/ ، لأنَّ الصَّبْغَ مالٌ مُتَقَوِّمٌ كالثَّوبِ وبِغَصْبِهِ وصَبْغِهِ لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ مَالِهِ وَيَجِبُ صِيانَتُهُما ما أَمْكَنَ، (وَإِنْ صَبغَهُ) أيِ الغاصِبُ الثَّوبَ (أَسْوَدَ: ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ)، يعني أَخذَ المَالِكُ مِن الغاصِبِ قيمةَ ثَوبٍ أبيض (أَوْ أَخذَهُ) أي المالِكُ ثَوبَهُ مِن الغاصِبِ (بِلَا رَدِّ شَيْءٍ) على الغاصِبِ لِتَسْوِيدِه، (لِأَنَّهُ) أي الأسودَ (نَقَصَ) قيمةَ الثَّوبِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: الأَسْوَدُ كَغَيْرِهِ) من الصَّبغ، (وَهُوَ) أي هذا الاختلافُ (اخْتِلَافُ زَمَانٍ) فيُنْظَرُ إنْ نَقَصَ السَّوادُ كان نقصانًا وإنْ زادَ يُعَدُّ زيادةً.

فَصْلٌ: [مَسَائِلُ فِي الغَصْبِ]

وَإِنْ غَيَّبَ مَا غَصَبَهُ وَضَمِنَ قِيمَتَهُ: مَلَكَهُ مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ وَتَسلَمُ[1] لَهُ الأَكْسَابُ دُونَ الأَوْلَادِ، وَالقَوْلُ فِي القِيمَةِ لِلْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ[2] إِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ مَالِكُهُ عَلَى الزِّيَادَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَهُ بِقَوْلِ المَالِكِ أَوْ بِبُرْهَانِهِ أَوْ بِالنُّكُولِ: فَهُوَ لِلْغَاصِبِ، وَلَا خِيَارَ لِلمَالِكِ، وَإِنْ ضَمِنَهُ بِقَوْلِهِ: فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ أَوْ أَخَذَهُ وَرَدَّ عِوَضَهُ.

(١) ضُبطت في «خ»: (تُسَلَّم).

(٢) قوله: (مع يمينه) ليس في «م».

(فَصْلٌ:) [فِي تَغْيِيبِ المَغْصُوبِ]

(وَإِنْ غَيَّبَ) أي الغاصِبُ (مَا غَصَبَهُ وَضَمِنَ قِيمَتَهُ: مَلَكَهُ) أي الغاصِبُ مِلْكًا (مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ)، وقال الشَّافعيُّ: لا يَمْلِكُها لأنَّ الغَصْبَ لا يكونُ سَببًا لِلمِلْكِ، ولَنَا: أنَّ المالِكَ مَلَكَ بَدَلَ المَغْصُوبِ بِكَمَالِهِ أي رَقَبَةً وَيَدًا، فيَجِبُ أنْ يخرُجَ المغصوبُ عن مِلْكِهِ لِئَلَّا يَجْتَمِعَ البَدَلُ والمُبْدَلُ في مِلكِ شخصٍ واحِدٍ، ووَجَبَ أنْ يدخُلَ في مِلكِ الغاصبِ وإلَّا لَزِمَ ثُبُوتُ المِلْكِ بِلَا مَالِكٍ، (وَتَسْلَمُ لَهُ) أي لِلغاصِبِ (الأَكْسَابُ[1]) أي اكْتِسَابُ المغصُوبِ بِسَبَبِ ضَمانِهِ، (دُونَ الأَوْلَادِ[2]، وَالقَوْلُ فِي القِيمَةِ) أي في قيمةِ المغصوبِ (لِلْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ مَالِكُهُ عَلَى الزِّيَادَةِ)، يعني إنِ ادَّعَى المالِكُ زيادةَ قِيمةِ المَغصوبِ وَأَنْكَرَها الغاصِبُ فَإِنْ بَرْهَنَ المَالِكُ: قُبِلَ، وإلَّا: صُدِّقَ الغاصِبُ بِيَمِينِهِ فِي نَفْيِ الزِّيادةِ كما في سائِرِ الدَّعاوَى، (فَإِنْ ظَهَرَ) أي المَغْصوبُ (وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ) ممَّا ضَمِنَ الغاصِبُ، (وَ) الحالُ (قَدْ ضَمِنَهُ) أي الغاصِبُ (بِقَوْلِ المَالِكِ أَوْ بِبُرْهَانِهِ) أي بِبُرْهانِ المالِكِ (أَوْ بِالنُّكُولِ) أي بِنُكُولِ الغاصِبِ: (فَهُوَ) أي المَغْصوبُ (لِلغَاصِبِ وَلَا خِيَارَ لِلمَالِكِ)؛ لأنَّه رَضِيَ بِالمُبادَلَةِ بهذا القَدْرِ حيثُ ادَّعَى هذا المِقْدارَ فَقَطْ[3]، (وَإِنْ ضَمِنَهُ) أي الغاصِبُ (بِقَوْلِهِ) مَعَ

---

(١) في «غ» و«ب» و«ر»: (الاكتساب).

(٢) لأنَّ المِلكَ الثابتَ بالاستنادِ ناقصٌ يَثبُت من وجهٍ دون وجهٍ، فلم يظهر أثرُه في الزِّيادة المنفصِلة، والفرقُ أنَّ الولدَ بعدَ الانفصالِ غيرُ تَبَعٍ، بِخِلاف الكَسْبِ فإنَّه بدلُ المنفعة فيكون تَبَعًا محضًا. قال ابن عابدين: وظاهرُه أن المراد بالأكساب مطلقُ الزِّيادةِ المتَّصلةِ كالحُسْنِ والسِّمَن، وبالولدِ مُطلَقُ الزِّيادةِ المنفصِلة كالدَّرِ والثَّمَر، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٠١).

(٣) زيد في «غ» و«ر»: (وضمنه).

يَمِينِه (فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ أَوْ أَخَذَهُ وَرَدَّ عِوَضَهُ)، أي أَخذَ المالِكُ المغصوبَ وَرَدَّ ما أَخَذَ مِنَ الغاصِب بِمُقابَلَةِ المَغْصُوبِ؛ لأَنَّ رِضَا المَالِكِ بهذا المِقْدارِ لَمْ يُوجَدْ تَمامًا حيثُ ادَّعى الزِّيادَةَ، وإنَّما أَخَذَ دُونَها لِعَدَمِ البيِّنة.

وَلَوْ بَرْهَنَ كُلٌّ مِنَ المَالِكِ وَالغَاصِبِ عَلَى الهَلَاكِ عِنْدَ الآخَرِ: فَبَيِّنَةُ الغَاصِبِ أَوْلَى، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَبَاعَهُ فَضَمِنَهُ: نَفَذَ بَيْعُهُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ فَضَمِنَهُ: لَا يَنْفُذُ عِتْقُهُ.

(وَلَوْ بَرْهَنَ كُلٌّ مِنَ المَالِكِ وَالغَاصِبِ عَلَى الهَلَاكِ عِنْدَ الآخَرِ: فَبَيِّنَةُ الغَاصِبِ أَوْلَى، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ)، كما إذا غَصَبَ دابَّةً وادَّعى أنَّه رَدَّها إلى مالِكِها وَأَقَامَ بَيِّنَةً أنَّها هَلَكَتْ عندَ مالِكِها، وأقامَ المالِكُ بَيِّنَةً أنَّها هَلَكَتْ عندَ الغاصِبِ، فَبَيِّنَةُ الغاصِبِ أَوْلَى عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأَنَّ الغاصِبَ يَدَّعِي زَوالَ ذلكَ الضَّمانِ والمالِكُ يُنْكِرُهُ، فكانتْ بَيِّنَةُ الغاصبِ مُثْبِتَةً وَبَيِّنَةُ المالِكِ دافِعَةً فَالمُثْبِتَةُ أَوْلَى، وعندَ أبي يوسُفَ: بَيِّنَةُ المالِكِ أَوْلَى، (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَبَاعَهُ فَضَمِنَهُ: نَفَذَ بَيْعُهُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ) أي الغاصبُ العَبْدَ المَغْصُوبَ (فَضَمِنَهُ: لَا يَنْفُذُ عِتْقُهُ) لأنَّ المِلْكَ الثَّابتَ لِلغاصِبِ ناقِصٌ لِثُبُوتِهِ مُسْتَنِدًا، والثَّابتُ مُسْتَنِدًا ثَابِتٌ مِنْ/ وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، والمِلْكُ النَّاقصُ: لِنَفَاذِ البيعِ دُونَ العِتْقِ.

وَزَوَائِدُ المَغْصُوبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ مَا لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا أَوْ يَمْنَعْهَا بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ إِيَّاهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُتَّصِلَةً كَالحُسْنِ وَالسِّمَنِ، أَوْ مُنْفَصِلَةً كَالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ، وَإِنْ نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ فِي يَدِ الغَاصِبِ ضَمِنَ نُقْصَانَهَا، وَيُجْبَرُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ أَوْ بِالغُرَّةِ إِنْ وَفَّتْ، وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ غَصَبَهَا فَرَدَّهَا حامِلًا

فَوَلَدَتْ فَمَاتَتْ بِهَا: ضَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ عُلُوقِهَا بِخِلَافِ الحُرَّةِ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَضْمَنُ فِي الأَمَةِ أَيْضًا، وَلَوْ رَدَّهَا مَحْمُومَةً فَمَاتَتْ: لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا لَوْ زَنَتْ عِنْدَهُ فَرَدَّهَا فَجُلِدَتْ فَمَاتَتْ مِنْهُ.

[ضَمَانُ الزِّيَادَةِ فِي المَغْصُوبِ]

(وَزَوَائِدُ المَغْصُوبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ مَا لَمْ يَتَعَدَّ) أي الغاصِبُ (فِيهَا) أي في الزَّوائِدِ (أَوْ يَمْنَعْهَا)، أي ما لَمْ يَمْنَعِ الغاصِبُ الزَّوائِدَ (بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ إِيَّاهَا) أي الزَّوائِدَ، (سَوَاءً كَانَتْ) أي الزَّوائِدُ (مُتَّصِلَةً كَالحُسْنِ وَالسِّمَنِ، أَوْ مُنْفَصِلَةً كَالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ) لأنَّها أمانةٌ، وحُكْمُها هذا، (وَإِنْ نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ فِي يَدِ الغَاصِبِ ضَمِنَ نُقْصَانَهَا، وَيُجْبَرُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ أَوْ بِالغُرَّةِ إِنْ وَفَّتْ)، يعني رَجُلٌ غَصَبَ جاريةً فوَلَدَتْ عندَهُ ونَقَصَتْ بالولادةِ يَلْزَمُ ضمانُ نُقصانِها على الغاصِبِ، فإنْ كانَ الوَفاءُ في قيمةِ الولدِ: يُجبَرُ النُّقصانُ بقيمةِ الولدِ ويَسقُطُ الضَّمانُ عنِ الغاصِبِ، وإنْ لَمْ يكنِ الوفاءُ بذلكَ: يُجبَرُ بمقدارِ قيمةِ الولدِ ثُمَّ يَضْمَنُ الغاصبُ الباقِيَ.

(وَلَوْ زَنَى) أي الغاصِبُ (بِأَمَةٍ غَصَبَهَا) فحَبَلَتْ (فَرَدَّهَا حَامِلًا فَوَلَدَتْ فَمَاتَتْ بِهَا) أي بالولادة (ضَمِنَ) أي الغاصِبُ (قِيمَتَهَا يَوْمَ عُلُوقِهَا)، هذا عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّ الرَّدَّ غيرُ صحيحٍ لأنَّ سَبَبَ التَّلَفِ حَصَلَ في يَدِ الغاصِبِ، (بِخِلَافِ الحُرَّةِ) يعني إذا زَنَى بِها مُكْرَهَةً فحَبَلَتْ فَماتَتْ في نِفاسِها: فإنَّها لا تُضْمَنُ بالغَصْبِ[1]، (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَضْمَنُ فِي الأَمَةِ) أي في الأَمَةِ المذكورةِ

(١) لأنَّ الحُرَّةَ ليستْ مالاً فلا تُضمَنُ بالغَصب، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٠٥).

الَّتي غَصَبَها وزَنَى بها (أَيْضًا)، أي كَمَا لا يَضْمَنُ في الحُرَّةِ المَزْبُورَةِ، (وَلَوْ رَدَّهَا) أيْ لَوْ رَدَّ أَمَةً مَغصوبةً إلى مالِكِها (مَحْمُومَةً، فَمَاتَت) الأَمَةُ عندَ مالِكِها: (لَا يَضْمَنُ) أي قِيمَتَها لأنَّ هذهِ الحُمَّى غيرُ حاصِلَةٍ بِالُحمَّى الأُولَى الَّتي كانتْ عنـدَ الغاصِبِ، لأنَّها غَيـرُ مُوجِبَةٍ لِمَـا بَعْدَها، (وَكَـذَا) أي لا يَضْمَنُ الغاصبُ قِيمَتَهـا أيضًـا (لَوْ زَنَتْ) أيِ الأَمَةُ (عِنْدَهُ) أي عندَ الغاصِـبِ، (فَرَدَّهَا فَجُلِدَتْ) لِلزِّنا (فَمَاتَتْ) عندَ مَوْلاها (مِنْهُ) أي مِنَ الجَلْدِ لأنَّ المَشْروعَ ضَرْبٌ غَيْرُ مُتْلِفٍ.

وَلَا يَضْمَنُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ سَـوَاءٌ سَكَنَهُ أَوْ عَطَّلَهُ إِلَّا فِي الوَقْفِ، وَلَا خَمْرَ المُسْـلِمِ أَوْ خِنْزِيرَهُ بِالإِتْلَافِ، وَضَمِنَ القِيمَةَ فِيهِمَا لَوْ كَانَا لِذِمِّيٍّ، وَإِنْ أَتْلَفَ ذِمِّـيٌّ خَمْرَ ذِمِّـيٍّ: ضَمِنَ مِثْلَهَـا، وَلَا ضَمَانَ بِإِتْـلَافِ المَيْتَةِ وَلَـوْ لِذِمِّيٍّ، وَلَا بِإِتْلَافِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا وَلَوْ لِمَنْ يُبِيحُهُ.

[ضَمَانُ مَنَافِعِ المَغْصُوب]

(وَلَا يَضْمَنُ) أي الغاصِبُ (مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ) كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وسُـكْنَى الدَّارِ واسْـتِخدامِ المَمْلوكِ، (سَـوَاءٌ سَـكَنَهُ) كما إذا سَـكَنَ في الدَّارِ المَغْصُوبَةِ، (أَوْ عَطَّلَهُ) بِأَنْ يُمْسِكَ الدَّارَ بِلَا سُكُونٍ.

[ضَمَانُ مَنَافِعِ الوَقْفِ]

(إِلَّا فِي الوَقْفِ) فإنَّ مَنَافِعَهُ تُضْمَنُ[1]، ....

(١) قال ابن عابدين: وكما يَضمن منافعَ الوقف يضمَنُ ذاتَه، وفي «الوَلْوالَجِيَّة» ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخَذُ منه فيشتري بها ضيعةً أخرى تكونُ على سبيل الوقف الأول، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٠٦).

وكذا مالُ اليَتيمِ كمَا في «الدُّرَر»[1] عنِ «العِمَادِيَّة».

(وَلَا) يَضْمَـنُ أيضًا (خَمْرَ المُسْـلِمِ أَوْ خِنْزِيرَهُ بِالإِتْلَافِ)، بأَنْ أَسْـلَمَ ذِمِّيٌّ وفي يَدِهِ الخَمْرُ أو الخِنْزِيرُ فَأَتْلَفَهُمَا آخرُ، لِأَنَّهما لَيْسَـا بِمَالٍ في حَقِّ المسـلمِ، (وَضَمِـنَ) أي المُتْلِفُ (القِيمَةَ فِيهِمَـا) أي في الخمرِ والخنزيرِ (لَوْ كَانَا لِذِمِّيٍّ) لأَنَّهمـا مـالٌ في حَقِّـه، (وَإِنْ أَتْلَفَ ذِمِّيٌّ خَمْـرَ ذِمِّيٍّ: ضَمِنَ مِثْلَهَـا، وَلَا ضَمَانَ بِإِتْـلَافِ المَيْتَةِ وَلَـوْ لِذِمِّيٍّ، وَلَا بِإِتْلَافِ مَتْرُوكِ التَّسْـمِيَةِ عَمْدًا[2])، كما إذا تَرَكَ التَّسـميةَ عندَ ذبْحِ الشَّاة، فَبِإِتْلافِ لَحْمِها لا يَضْمَنُ (وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (لِمَنْ يُبِيحُهُ) أي لِمَنْ يُبِيحُ أَكْلَ مَتْرُوكِ التَّسميةِ عَمْدًا.

وَإِنْ غَصَبَ خَمْرَ مُسْـلِمٍ فَخَلَّلَهَا بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ: أَخَذَهَا المَالِكُ بِلَا شَيْءٍ، فَلَـوْ أَتْلَفَهَا الغَاصِبُ ضَمِنَهَـا لَا لَوْ تَلِفَتْ، وَإِنْ خَلَّلَ بِإِلْقَـاءِ مِلْحٍ: مَلَكَهَا وَلَا شَـيْءَ عَلَيْـهِ، وَعِنْدَهُمَـا: يَأْخُذُهَا المَالِكُ إِنْ شَـاءَ وَيَرُدُّ قَـدْرَ وَزْنِ المِلْحِ مِنَ الخَـلِّ، فَلَـوْ أَتْلَفَهَا الغَاصِبُ: لَا يَضْمَنُ خِلَافًا لَهُمَـا، وَإِنْ خَلَّلَهَا بِإِلْقَاءِ خَلٍّ: مَلَكَهَا وَلَا شَيْءَ لِلمَالِكِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَكَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ تَخَلَّلَتْ مِنْ سَاعَتِهَا، وَإِلَّا فَالخَلُّ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا.

(وَإِنْ غَصَـبَ خَمْرَ مُسْـلِمٍ فَخَلَّلَهَا بِمَـا لَا قِيمَةَ لَهُ) كالنَّقْـلِ مِنَ/ الظِّلِّ إلى الشَّـمسِ ومنهـا إليه، (أَخَذَهَا) أي الخمـرَ بعدَ التَّخْليلِ (المَالِكُ بِلَا شَـيْءٍ) إِذْ

(١) ينظر: «درر الحكَّام شرح غُرر الأحكام» (٢/ ٢٦٧).

(٢) عَلَّلُـوا ذلـك بـأنَّ دَلالةَ حرمةِ مَتروكِ التَّسـميةِ عمدًا قطعيـةٌ لا تحتمِلُ الخـلافَ، وهو قوله تعالـى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وانظـر: «حاشـية ابـن عابدين» (٦/ ٢١١).

ليسَ فيهِ مالٌ ذو[1] قيمةٍ لِلغاصِبِ، (فَلَوْ أَتْلَفَهَا) أي هذهِ الخَلَّ (الغَاصِبُ ضَمِنَهَا) لأنَّه أَتْلَفَ مِلْكَ الغَيرِ، (لَا لَوْ تَلِفَتْ، وَإِنْ خَلَّلَ) أيْ خَمْرَ مُسْلِمٍ (بِإِلْقَاءِ مِلْحٍ) فَكَذا إِلْقاءُ كُلِّ ذِي قيمةٍ (مَلَكَهَا) أي الغاصبُ الخَلَّ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي علَى الغاصِبِ لهذهِ الخَلِّ؛ لأنَّ الخَمْرَ لمْ يكنْ مُتقَوِّمًا والملحُ مُتقَوِّمٌ فيُرَجَّحُ جانِبُ الغاصِبِ فيكونُ لهُ بِغَيرِ شَيءٍ، (وَعِنْدَهُمَا: يَأْخُذُهَا) أي الخَلَّ (المَالِكُ إِنْ شَاءَ وَيَرُدُّ قَدْرَ وَزْنِ المِلْحِ مِنَ الخَلِّ، فَلَوْ أَتْلَفَهَا) أي هذهِ الخَلَّ (الغَاصِبُ: لَا يَضْمَنُ) عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّه مَلَكَها بِإِلْقَاءِ المِلْحِ عندَهُ فوَقَعَ إتلافُهُ في مِلْكِ نَفْسِه، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عِندَهما يَضْمَنُ بأَنْ يكونَ لِلمالِكِ حَقُّ الأَخْذِ عندَهما فَوَقَعَ إتلافُهُ في مِلْكِ الغَيرِ، (وَإِنْ خَلَّلَهَا) أي الغاصبُ خَمْرَ مُسلمٍ (بِإِلْقَاءِ خَلٍّ: مَلَكَهَا) أي الغاصبُ الخَلَّ (وَلَا شَيْءَ لِلمَالِكِ) مِن هذهِ الخَلِّ (عِنْدَ الإِمَامِ أبي حَنيفةَ، (وَكَذَا) أي لا شيءَ منها لِلمالِكِ أيضًا (عِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ تَخَلَّلَتْ) أي هذهِ الخمرُ (مِنْ سَاعَتِهَا، وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ تَخَلَّلْ مِنْ ساعَتِها بَل تَخلَّلتْ بعدَ زمانٍ: (فَالخَلُّ بَيْنَهُمَا) أي بينَ الغاصبِ والمالِكِ (عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا) إذا كان حُكْمُ الإلقاءِ قليلًا.

وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ: أَخَذَهُ المَالِكُ بِلَا شَيْءٍ، فَلَوْ أَتْلَفَهُ الغَاصِبُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ مَدْبُوغًا، وَقِيلَ: طَاهِرًا غَيْرَ مَدْبُوغٍ، وَإِنْ دَبَغَهُ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ: يَأْخُذُهُ المَالِكُ وَيَرُدُّ مَا زَادَ الدَّبْغُ، بِأَنْ يُقَوَّمَ مَدْبُوغًا وَذَكِيًّا غَيْرَ مَدْبُوغٍ وَيَرُدَّ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُهُ مَدْبُوغًا إِلَّا قَدْرَ مَا زَادَ الدَّبْغُ، وَلَوْ تَلِفَ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا.

---

(١) في النُّسخ: (ذي).

(وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ) كالتُّرابِ والشَّمسِ ونحوِهِما: (أَخَذَهُ) أي الجِلْدَ (المَالِكُ بِلَا شَيْءٍ) إذْ ليسَ فيه مالٌ مُتقوِّمٌ لِلغاصِبِ، وكانتِ الدِّباغةُ إظْهارًا لِلمَاليَّةِ فصارتْ كَغَسْلِ الثَّوبِ، (فَلَوْ أَتْلَفَهُ) أي الجِلْدَ (الغَاصِبُ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ مَدْبُوغًا) لإتْلافِهِ مِلْكَ الغيرِ، (وَقِيلَ) يَضْمَنُ الغاصبُ قيمَتَهُ (طَاهِرًا غَيْرَ مَدْبُوغٍ، وَإِنْ دَبَغَهُ) أي الغاصبُ الجلدَ (بِمَا لَهُ قِيمَةٌ) كالقَرَظِ[1] والعَفْصِ[2] ونحْوِهِما (يَأْخُذُهُ المَالِكُ وَيَرُدُّ) أي المالِكُ على الغاصبِ (مَا زَادَ الدَّبْغُ، بِأَنْ يُقَوَّمَ مَدْبُوغًا وَذَكِيًّا غَيْرَ مَدْبُوغٍ، وَيَرُدَّ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا) أي بِهَذا الدِّباغِ اتَّصَلَ بالجِلْدِ مالٌ مُتقَوِّمٌ لِلغاصِبِ كالصَّبْغِ في الثَّوبِ، فَيُرَجَّحُ جانِبُ الغاصِبِ، (وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يَحْبِسَهُ) أي الجلدَ (حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ) يعني إذا اخْتارَ المالِكُ أَخْذَهُ وَدَفَعَ ما زَادَ الدَّبْغُ: حَبَسَهُ الغاصبُ حتَّى يأخُذَ حَقَّهُ، فإنْ هَلَكَ في يَدِهِ سَقَطَ عنِ المالِكِ قيمةُ الزِّيادَةِ، (وَإِنْ أَتْلَفَهُ) أي الغاصِبُ الجلدَ (لَا يَضْمَنُ) قيمةَ الجِلْدِ لِلمَالِكِ عندَهُ، (وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُهُ) أي الغاصبُ الجلدَ (مَدْبُوغًا، إِلَّا قَدْرَ مَا زَادَ الدَّبْغُ) أي لا يَضْمَنُ مِقْدارَ ما زادَ الدَّبْغُ، (وَلَوْ تَلِفَ) أي الجلدُ بلا إتْلافِ الغاصِبِ (لَا يَضْمَنُ) أي الغاصبُ (اتِّفَاقًا).

---

(١) القَرَظُ: شجر يُدبغ به، وقيل: هو وَرَقُ السَّلَمِ يُدبغ بها الأُدُمُ، وجاء في المعجم الوسيط: القرظ شجر عِظامٌ لها سوقٌ غِلاظٌ أمثالُ الجوزِ، وهي من الفَصيلة القَرنيَّة، وهي من أنواع السَّنْط العربي يُستخرَجُ منه صِمْغٌ مشهور، واحدته قَرَظة، ينظر: «لسان العرب»، «القاموس المحيط» (قرظ).

(٢) العَفْصُ: حَمْلُ شجرةِ البَلُّوط تحمِلُ سَنَةً بَلُّوطًا وسنةً عَفْصًا، وفي «المُغْرِب»: والعفص: ثمرٌ معروف كالبُنْدُقَة يدبغ به، ينظر: «لسان العرب» (عفص)، «المغرب» (عصف).

وَمَنْ كَسَرَ لِمُسْلِمٍ بَرْبَطًا أَوْ طَبْلًا أَوْ مِزْمَارًا أَوْ دُفًّا، أَوْ أَرَاقَ لَهُ سَكَرًا أَوْ مُنَصَّفًا: ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِغَيْرِ لَهْوٍ وَيصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. وَمَنْ غَصَبَ مُدَبَّرَةً فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ: ضَمِنَ قِيمَتَهَا، وَلَوْ أُمَّ وَلَدٍ فَلَا ضَمَانَ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَمَنْ كَسَرَ لِمُسْلِمٍ بَرْبَطًا[1]) أي بَرْبَطًا[2] لِمُسْلمٍ (أَوْ طَبْلًا أَوْ مِزْمَارًا أَوْ دُفًّا، أَوْ أَرَاقَ) عَطْفٌ على قولِه: «كَسَرَ» (لَهُ) أي لِمُسلمٍ (سَكَرًا) وهو النَّيْءُ مِن ماءِ الرُّطَبِ إذا غَلَا واشْتَدَّ، (أَوْ مُنَصَّفًا) وهو ما طُبِخَ مِن ماءِ العِنَبِ فَذَهَبَ نِصْفُهُ (ضَمِنَ قِيمَتَهُ) صالِحًا (لِغَيْرِ لَهْوٍ)[3]، ففِي الطُّنْبُورِ يَضْمَنُ الخَشَبَ المَنْحُوتَ، وأمَّا طَبْلُ الغُزَاةِ[4] والدُّفُّ الَّذي يُباحُ ضَرْبُهُ في العُرْسِ: فَمَضْمُونٌ بِالاتِّفاقِ/، وَمَنْ أَتْلَفَ صَليبَ نَصرانِيٍّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ صَليبًا لأنَّه مُتَقَوَّمٌ في حَقِّه. (وَيصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ[5]، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ) أي هذهِ الأشياءَ لأنَّها أُعِدَّتْ لِلمعصيةِ فَبَطَلَ

---

(١) البَرْبَط: العُودُ، آلةٌ موسيقيَّة، وهي كلمة فارسيَّة معناها (صَدْرُ البَطِّ)، الصَّدر بالفارسية: بر، فقيل: بربط، ينظر: «لسان العرب» (بربط).

(٢) زيد في «ر» و«ع»: (كان).

(٣) يعني يضمن المتلِفُ هذه الأشياءَ حال كونها مالاً صالحًا للاستعمالِ المباح. جاء في «حاشية الشُّرُنبُلاليّ على الدُّرر» (٢/ ٢٦٨): وفي «المنتقى» عن أبي حنيفةَ: يضمن قيمته خشبًا مُخَلَّعًا، وقال الفقيه أبو اللَّيث: كانوا يقولون إنَّ معنى قولِ أبي حنيفةَ إنه يضمن قيمته: أنْ لو اشْتُرِيَ لشيءٍ آخرَ سوى اللَّهو كَجَعلِهِ وِعاءً لِلملحِ، وقال فخرُ الدِّين قاضي خان - على قول أبي حنيفةَ يضمن قيمتَها صالحةً لغير المعصية -: ففي الدُّفِّ يضمنُ قيمتَه دُفًّا يوضَعُ فيه القطنُ، وفي البَرْبَطِ يضمنُ قيمتَه قَصْعةً يوضَعُ فيها الثَّريدُ.

(٤) في «غ» و«ر»: (الفرات).

(٥) لأنَّها أموالٌ متقوِّمة لِصلاحيَتِها للانتفاع بها لِغير اللَّهو، فلم تُنافِ الضَّمانَ كالأمَةِ المُغَنِّية، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢١٢).

تَقَوُّمُها كَالخَمْرِ، (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا) أي بَيْعُ هذهِ الأشياءِ عندَهُما، (وَعَلَيْهِ) أي على قَولِهِما (الفَتْوَى) لِكَثْرةِ الفَسادِ بِها بَيْنَ النَّاسِ. (وَمَنْ غَصَبَ مُدَبَّرَةً فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ: ضَمِنَ قِيمَتَهَا)، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ المُدَبَّرَ[1] مُتَقَوِّمٌ عندَهُ، (وَلَوْ) غَصَبَ (أُمَّ وَلَدٍ) فَمَاتَتْ في يَدِهِ (فَلَا ضَمَانَ) على الغاصِبِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّها غيرُ مُتقوِّمَةٍ عِنْدَهُ، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يَضْمَنُهُمَا لِتَقَوُّمِهَا.

وَلَوْ شَقَّ الزِّقَّ لِإِرَاقَةِ الخَمْرِ لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ[2]، وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ أَوْ رِبَاطَ دَابَّتِهِ أَوْ فَتَحَ إِصْطَبْلَهَا أَوْ قَفَصَ طَيْرٍ فَذَهَبَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الدَّابَّةِ وَالطَّيْرِ، وَلَا عَلَى مَنْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ بِمَنْ يُؤْذِيهِ وَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِالسَّعْيِ أَوِ بِمَنْ يَفْسُقُ وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، وَلَا عَلَى مَنْ قَالَ لِسُلْطَانٍ - قَدْ يُغَرِّمُ، وَقَدْ لَا يُغَرِّمُ -: «إِنَّ فُلَانًا وَجَدَ مَالًا» فَغَرَّمَهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُ أَنْ يُغَرِّمَ أَلْبَتَّةَ: ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْرًا لَهُ، وَبِهِ يُفْتَى. وَلَوْ أَطْعَمَ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ مَالِكَهُ: بَرِئَ وَإِنْ لَمْ يُعْلِمْهُ.

(وَلَوْ شَقَّ الزِّقَّ) وهو بِكَسْرِ الزَّاءِ المُعْجَمَةِ: ما يكونُ ظَرْفًا لِلماءِ وغَيرِهِ مِنَ الجِلْدِ ونَحوِهِ (لِإِرَاقَةِ الخَمْرِ: لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ[3]،

---

(١) ذَكَره بصيغة التَّذكير للإشارة أنَّه لا فرق في الحكم بين المدبَّر والمدبَّرةِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٧٠).

(٢) قوله: (ولو شقَّ الزِّقَّ...خلافا لمحمَّد) ليس في «م».

(٣) لأنَّه لا يتيسَّر الإراقةُ إلاَّ بالشَّقِّ فيكونُ مأذونا فيه، أما محمَّدٌ فيقول إنَّ الإراقةَ ممكنةٌ بدونِ الشَّقِّ فيضمَنُ الزِّقَّ لأنَّه مال متقوِّم، ينظر الموضع السابق.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ، أَوْ) حَلَّ (رِبَاطَ دَابَّتِهِ) أي دابَّةِ الغيرِ، (أَوْ فَتَحَ إِصْطَبْلَهَا) أي إصطَبْلَ دَابَّةِ الغيرِ، (أَوْ) فتَحَ (قَفَصَ طَيْرٍ فَذَهَبَ[1]) هذِهِ المَذكوراتُ، (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الدَّابَّةِ وَالطَّيْرِ) فإنَّ عندَهُ يَضْمَنُ فِيهِمَا، (وَلَا) ضمانَ (عَلَى مَنْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ بِمَنْ يُؤْذِيهِ) أي السَّاعي، (وَلَا يَنْدَفِعُ) أي السَّاعي عنِ الإيذاءِ (إِلَّا بِالسَّعْيِ) إلى السُّلطانِ، (أَو) سَعَى إلى السُّلطانِ (بِمَنْ يَفْسُقُ وَلَا يَمْتَنِعُ) أي الفاسِقُ عنِ الفِسْقِ (بِنَهْيِهِ) أي بِنَهْيِ السَّاعي، (وَلَا) ضمانَ (عَلَى مَنْ قَالَ لِسُلْطَانٍ - قَدْ يُغَرِّمُ، وَقَدْ لَا يُغَرِّمُ -: «إِنَّ فُلَانًا وَجَدَ مَالًا» فَغَرَّمَهُ شَيْئًا) لأنَّه تَوَسَّطَ فِعْلُ فاعِلٍ مُخْتَارٍ، (وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُ) أي عادةُ السُّلطانِ (أَنْ يُغَرِّمَ أَلْبَتَّةَ: ضَمِنَ) أي القائلُ لِوُجودِ السَّببِ، (وَكَذَا) أي يَضْمَنُ السَّاعي أيضًا (لَوْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْرًا[2] لَهُ) عنِ السِّعايةِ، (وَبِهِ يُفْتَى[3]).

وَلَوْ أَطْعَمَ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ مَالِكَهُ: بَرِئَ) عن الضَّمانِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يُعْلِمْهُ) أي المَالِكُ أنَّه مِلْكُه. ولَوْ أَمَرَ عبدَ غيرِه بالإِباقِ أو قال: «اُقْتُلْ نَفْسَكَ» فَأَبَقَ أو قتَلَ نَفْسَهُ: وَجَبَ على الآمِرِ قِيمَتُهُ، ولو قالَ لهُ: «أَتْلِفْ مالَ مَوْلاكَ» فَأَتْلَفَ: لَمْ يَضْمَنِ الآمِرُ، وَلَوِ استَعْمَلَ عبدَ الغيرِ بِنَفْسِه بأَنْ يقولَ لَهُ «اِرْتَقِ هذهِ الشَّجرةَ وانْثُرِ الثَّمَرَةَ لِتَأْكُلَ أَنْتَ وأَنَا» فَهَلَكَ: ضَمِنَ قِيمَتَه، سواءٌ عَلِمَ أنَّه عَبْدٌ أوْ لا أو قال ذلكَ العبدُ: «إِنِّي حرٌّ»، لأنَّه اسْتَعْمَلَهُ في مَنْفَعَتِه، وَلَوِ اسْتعملَهُ لِغَيرِهِ

---

(١) في «ب» و«ع»: (فذهبت).

(٢) في «غ» و«ر»: (جبرًا).

(٣) ويعزِّرُهُ الحاكم، وقد جوَّزَ بعضُهم أنْ يَصِلَ التَّعزيرُ إلى قتلِه لأنَّه مِن الَّذينَ يَسعَونَ في الأرضِ فسادًا، وإنْ ماتَ المَشْكُوُّ عليه بِغيرِ حَقٍّ، بأَن قتلَهُ السُّلطانُ ظُلمًا، أو مات بسببِ التَّعْذيبِ: فَدِيَتُهُ على السَّاعي وكذا أَرْشُهُ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢١٣).

بِأَنْ يقولَ له: «اِرْتَقِ الشَّجرةَ وانْثُرِ الثَّمَرَةَ لِتَأْكُلَ أَنْتَ»: لا يَضْمَنُ لأنَّه لا يَصيرُ غاصِبًا، كذا في «الدُّرر والغُرَر»[1] نقلاً عن «العِماديَّة».

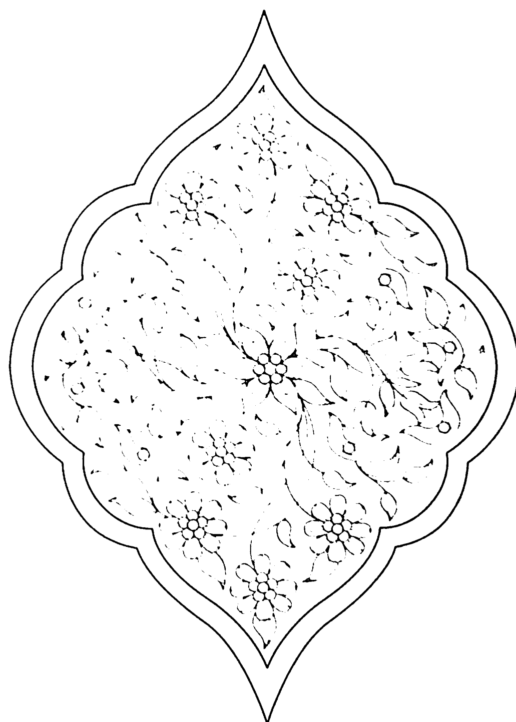


(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٦٩).



كِتَابُ الشُّفْعَةِ





كِتَابُ الشُّفْعَةِ

هِيَ تَمَلُّكُ العقَارِ عَلَى مُشْتَرِيهِ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ جَبْرًا، وَتَجِبُ بَعْدَ البَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ، وَتُمْلَكُ بِالأَخْذِ بِقَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ لِلخَلِيطِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْ سَلَّمَ: فَلِلخَلِيطِ فِي حَقِّ المَبِيعِ كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ الخَاصَّيْنِ، كَنَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ وَطَرِيقٍ لَا يَنْفُذُ.

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

(هِيَ) لغةً: مِنَ الشَّفْعِ وهو الضَّمُّ سُمِّيَ لِمَا فيها مِنْ ضَمِّ مَا يُبَاعُ إلى عَقَارِ الشَّفِيعِ، وشَرْعًا: (تَمَلُّكُ العَقَارِ) وهو الضَّيْعَةُ، وقِيلَ: مَا لَهُ أَصْلٌ مِن دَارٍ أو ضَيْعَةٍ كَذا في «المُغْرِب»، (عَلَى مُشْتَرِيهِ) أي العقارِ (بِمَا) مُتعَلِّقٌ بِالتَّمَلُّكِ (قَامَ عَلَيْهِ) أَي على المُشْتري مِن الثَّمن، فَإِنِ الثَّمَنُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ وَجبَتْ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يكنْ منها كَالعَبْدِ والثَّوبِ وَجبَتْ بِقِيمَتِه، (جبْرًا) يَعني لا يُعْتَبرُ اخْتِيارُهُ.

[وُجُوبُ حَقِّ الشُّفْعَةِ]

(وَتَجِبُ) أيْ تَثْبُتُ الشُّفْعةُ (بَعْدَ البَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ) أي الشُّفعةُ (بِالإِشْهَادِ) إِذْ لا بُدَّ مِن طَلَبِ المُوَاثَبَةِ لأَنَّ حَقَّ الشُّفعةِ قَبْلَ هذا مُتَزَلْزِلٌ، بِحَيْثُ لو أَخَّرَ تَبطُلُ وإذا أَشْهَدَ اسْتَقَرَّ، (وَتُمْلَكُ) أي العقارُ (بِالأَخْذِ بِقَضَاءٍ/) أي بِقَضاءِ القاضي (أَوْ رِضَاءٍ) بَيْنَ الشَّفيعِ[1] والمُشْتَرِي.

(١) (الشَّفيع) هو في «ب»: (البائع).

[مَنْ يَجِبُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ]

[أَوَّلًا: الشَّرِيكُ الَّذي لَمْ يُقَاسِمْ]

(وَإِنَّمَا تَجِبُ) أي الشُّفعةُ (لِلخَلِيطِ) أي لِلشَّريكِ الَّذي لَمْ يُقَاسِمْ (فِي نَفْسِ المَبِيعِ[1]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي الخَلِيطُ (أَوْ سَلَّمَ) أي الخَليطُ بِأَنْ يُسْقِطَها[2] (فَلِلْخَلِيطِ) أي فَالشُّفعةُ تَجِبُ لِلخليطِ (فِي حَقِّ المَبِيعِ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ الخَاصَّيْنِ، كَنَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ) هذا بيانُ خُصُوصِيَّةِ الشِّرْبِ فإنَّ النَّهرَ الَّذي تَجْرِي فيهِ السُّفُنُ فهو عامٌّ لَا يستَحِقُّ به الشُّفعةَ، (وَطَرِيقٍ) عَطْفٌ على قولِه «كَنَهْرٍ» (لَا يَنْفُذُ) هذا بَيَانُ خُصُوصِيَّة الطَّرِيقِ.

ثُمَّ لِلْجَارِ المُلَاصِقِ وَلَوْ بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى، وَمَنْ لَهُ جُذُوعٌ عَلَى حَائِطِهَا أَوْ شَرِكَةٌ فِي خَشَبَةٍ عَلَيْهِ: جَارٌ، وَإِنْ فِي نَفْسِ الجِدَارِ: فَشَرِيكٌ.

[ثَانِيًا: الجَارُ المُلَاصِقُ]

(ثُمَّ) تَجِبُ الشُّفعةُ (لِلجَارِ المُلَاصِقِ[3] وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بَابُهُ) أي بابُ الجارِ

---

(١) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٩، رقم: ١٦٠٨).

وعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٦، رقم: ٣٥١٨)، والتِّرمذي (٣/ ٦٤٣، رقم: ١٣٦٩)، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٢) أي: يُسقطُ الشريكُ المُخالِطُ حقَّهُ في الشُّفعة.

(٣) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَجَاءَ المِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى إِحْدَى مَنْكِبَيَّ، إِذْ جَاءَ أَبُو رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، =

(فِي سِكَّةٍ أُخْرَى)، وهوَ الَّذي دَارُهُ على ظَهْرِ المَنْزِلِ المَشْفُوعِ وبَابُ دَارِهِ في سِكَّةٍ أُخرى، فإنْ كانَ بَابُهُ في تلكَ السِّكَّةِ كان خَليطًا في حَقِّ المَبيعِ فلا يكونُ جارًا مُلاصِقًا، صُورَتُهُ: مَنْزِلٌ مُشْتَرَكٌ بينَ اثْنَينِ في دارٍ هِيَ لِقَوْمٍ في سِكَّةٍ غيرِ نافِذَةٍ، إذا باعَ أَحَدُ الشَّريكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنَ المنزِلِ: فَالشَّريكُ في المَنْزِلِ أَحَقُّ بالشُّفعةِ، فإذا سَلَّمَ: فَالشُّرَكَاءُ في الدَّارِ أَحَقُّ مِنَ الشُّرَكاءِ في السِّكَّةِ لأَنَّهم أَقْرَبُ لِلشَّرِكَةِ بَينَهم في صَحْنِ الدَّار، فإنْ سَلَّمُوا: فَأَهْلُ السِّكَّةِ أَحَقُّ لِلشَّرِكَةِ في الطَّريق، فَإنْ سَلَّمُوا: فَلِلجَارِ المُلَاصِقِ، (وَمَنْ لَهُ جُذُوعٌ عَلَى حَائِطِهَا) أي على حائِطِ الدَّارِ المَشْفُوعَةِ (أَوْ شَرِكَةٌ) عَطْفٌ على قولِه: «جُذُوعٌ» (فِي خَشَبَةٍ عَلَيْهِ) أي على حائِطِها (جَارٌ)، إنَّما ذَكَرَهُ لِيُعْلَمَ أَنَّه جارٌ مُلاصِقٌ لا خَليطٌ، ولا يُشْتَرَطُ لِلجَارِ المُلاصِقِ وَضْعُ الجُذُوعِ حتَّى يُعْلَمَ، لَو[1] لَمْ يكنْ لهُ شيءٌ على الحائِطِ يكونُ جَارًا مُلاصِقًا، (وَإِنْ) كانتْ له شَرِكَةٌ (فِي نَفْسِ الجِدَارِ: فَشَرِيكٌ) حُكْمًا، كما إذا كان شَريكًا في جِدارٍ مُعَيَّنٍ في المنزل، وهو مُقَدَّمٌ على الجار

فَقَالَ: يَا سَعْدُ ابْتَعْ مِنِّي بَيْتَيَّ فِي دَارِكَ؟ فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللَّهِ مَا أَبْتَاعُهُمَا، فَقَالَ المِسْوَرُ: وَاللَّهِ لَتَبْتَاعَنَّهُمَا، فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللَّهِ لاَ أَزِيدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ آلاَفٍ مُنَجَّمَةً، أَوْ مُقَطَّعَةً، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا خَمْسَ مِائَةِ دِينَارٍ، وَلَوْلاَ أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»، مَا أَعْطَيْتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلاَفٍ، وَأَنَا أُعْطَى بِهَا خَمْسَ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ. أخرجه البخاريُّ (٣/ ٨٧، رقم: ٢٢٥٨)، وأبو داود (٣/ ٢٨٦، رقم: ٣/ ٢٨٦)، ولم يذكر أبو داود فيه القصة، قال ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ٤٣٨): والسَّقَبُ بالسِّين المهملة وبالصَّاد أيضًا ويجوز فتح القافِ وإسكانُها: القُرْبُ والملاصَقةُ.

وعَنْ سَمُرةَ بنِ جُنْدبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدَارِ الْجَارِ أَوِ الْأَرْضِ». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٦، رقم: ٣٥١٧)، والتِّرمذي (٣/ ٦٤٢، رقم: ١٣٦٨)، وقال: «حديث حسن صحيح».

[1] (لو) في «ب»: (أو).

في المَنْـزِلِ لأنَّ اتِّصالَهُ أَقْوَى كما في «الهدايـة»[1]، وفي «جامع الفتاوى»: إذا اقْتَسَـمَا الأرضَ وَخَطَّا خَطًّا في وَسَـطِها ثُمَّ أعْطَى كلُّ واحِدٍ مِنهما شـيئًا حتَّى بَنَيَا حائطًا، فكلُّ واحدٍ جارٌ لِصَاحِبِهِ في الأرض إنَّما الشَّريكُ في البِناءِ لا غيرُ، انْتَهى، وعلى هذا يَنْبَغِي ألَّا يكونَ مُقَدَّمًا على الجَارِ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

وَهِيَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ، لَا السِّـهَامِ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّـفِيعُ بِالبَيْعِ يُشْـهِدُ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ أَنَّهُ يَطْلُبُهَا، وَيُسَمَّى طَلَبَ مُوَاثَبَةٍ.

[طَرِيقَةُ تَقْسِيمِ حَقِّ الشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ]

(وَهِـيَ) أي الشُّـفعةُ (عَلَى عَـدَدِ الرُّؤُوسِ لَا) على عَدَدِ (السِّـهَامِ) سـواءً كانتِ الأَنْصِباءُ قليلةً أو كثيرةً، هذا عندَنا[2] وعندَ الشَّافعيِّ على قَدْرِ المِلْكِ.

[كَيْفِيَّةُ طَلَبِ حَقِّ الشُّفْعَةِ]

[أَوَّلًا: طَلَبُ المُوَاثَبَةِ]

(فَإِذَا عَلِمَ الشَّـفِيعُ بِالبَيْعِ يُشْـهِدُ) مِـن رَجُلَيْنِ أو رَجُـلٍ وامْرَأتَيْنِ أو واحِدٍ عَـدْلٍ، وقَالَا: يَكْفِي واحِدٌ حُرًّا كانَ أَوْ عَبْدًا صَبِيًّا أَوِ امرَأَةً إذا كانَ الخَبَرُ صِدْقًا، (فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ أَنَّهُ يَطْلُبُهَا) بأَنْ قال: «طَلَبْتُ الشُّـفعةَ» أوْ «أَنَا طَالِبُها» ونحوَ ذلكَ، وقالَ الشَّيخُ أبو بَكْرٍ محمَّدُ بنُ فَضْلٍ[3]: إذا سَمِعَ بِبَيْعِ أَرْضٍ بِجَنْبِ أَرْضِهِ

---

(١) ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٠٩).

(٢) لأنَّ علَّةَ الاستحقاقِ اتِّصالُ المِلْكِ لا قَدْرُهُ، والتَّرجيحُ لِقُوَّة العلَّة لا لِلكَثْرة، ولذا لو كانتْ دارٌ بينَ ثلاثةٍ - لِلأَوَّل النِّصفُ ولِلثَّاني الثُّلُثُ ولِلثَّالثِ السُّدُسُ - تُقْسَمُ على التَّنْصيفِ إذا باعَ أَحَدُهم نَصِيبَه، يُنظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٧٣).

(٣) الشهير بالفَضْلي، توفي (٣٨١هـ) تقدَّمَتْ ترجمتُه في كتاب النِّكاح.

فقال «شُفْعَةً شُفْعَةً»: كان ذلكَ منهُ طَلَبًا، كذا في «الدُّرر والغُرَر»[1] نَقْلاً عن «الكافي»، ولو سَمِعَ البيعَ فقالَ: «الحمدُ لله» أو «لا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلَّا بالله» أو «سُبحانَ اللهِ»: لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ حَمْدٌ على الخَلاصِ مِنْ جِوَارِ البائِعِ مَعَ الأمْنِ مِن ضَرَرِ الدَّخِيلِ بِالشُّفعةِ، والثَّانيَ تَعَجُّبٌ منه بِقَصْدِ إضْرارِهِ، والثَّالثَ لِافْتِتَاحِ/ الكلامِ كما هُو عُرْفُ بعضِ النَّاسِ فَلا يَدُلُّ شيءٌ منه على الإعْراضِ، (وَيُسَمَّى) لِهَذا (طَلَبَ مُوَاثَبَةٍ)، اِعْلَمْ أنَّ الطَّلَبَ هَهُنا ثلاثةٌ: طَلَبُ المُوَاثَبَةِ، وطَلَبُ الإِشْهادِ وَالتَّقْرِيرِ، وطَلَبُ الأَخْذِ والتَّمْليكِ، فكانَ هذا طَلَبَ المُواثَبَةِ لِمَا فيهِ طَلَبُ الشُّفعةِ على وجهِ المُسَارَعَةِ.

ثُمَّ يُشْهِدُ عِنْدَ العَقَارِ أَوْ عَلَى المُشْتَرِي أَوْ عَلَى البَائِعِ إِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، فَيَقُولُ: «اِشْتَرَى فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ، وَأَنَا أَطْلُبُهَا الآنَ فَاشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ»، وَيُسَمَّى: طَلَبَ تَقْرِيرٍ وَإِشْهَادٍ، ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: «اِشْتَرَى فُلَانٌ دَارَ كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بِسَبَبِ كَذَا، فَمُرْهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيَّ»، وَيُسَمَّى: طَلَبَ خُصُومَةٍ وَتَمْلِيكٍ، وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِتَأْخِيرِهِ مُطْلَقًا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَقِيلَ: يُفْتَى بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِنْ أَخَّرَهُ شَهْرًا بِلَا عُذْرٍ: بَطَلَتْ.

[ثَانِيًا: طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالإِشْهَادِ]

(ثُمَّ يُشْهِدُ) أيِ الشَّفيعُ (عِنْدَ العَقَارِ أَوْ عَلَى المُشْتَرِي) لأنَّه مالِكٌ، (أَوْ عَلَى البَائِعِ إِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ) أي في يَدِ البائعِ ولَمْ يُسَلِّمْهُ إلى المشتري

(١) ينظر: «دُرر الحكّام شرح غُرر الأحكام» (٢/ ٢٠٩).

فإنَّه إذا سَلَّمَهُ إليه لَمْ يَصِحَّ الإشهادُ عليه، لِخُرُوجِهِ عنْ أنْ يكونَ خَصْمًا إذْ لا يَدَ لَهُ وَلَا مِلْكَ، (فَيَقُولُ) أي الشَّفيعُ عندَ هذا الإشْهادِ: («اِشْتَرَى فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ، وَأَنَا أَطْلُبُهَا الآنَ فَاشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ»، وَيُسَمَّى) لِهَذا (طَلَبَ تَقْرِيرٍ وَإِشْهَادٍ)، وهذا الطَّلَبُ واجِبٌ حتَّى إذا أَمْكَنَ هذا الطَّلَبُ ولَمْ يَفْعَلْ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. فَإذا كانَ في مَكانٍ بَعِيدٍ فَسَمِعَ فطَلَبَ طَلَبَ مُواثَبَةٍ، وعَجَزَ عن طَلَبِ الإشهادِ عندَ الدَّارِ أو على البائعِ أو على المُشْتَرِي: يُوَكِّلُ وَكِيلًا إنْ وُجِدَ وإلَّا يُرْسِلُ رَسُولًا أو كتابًا[1]، فإنْ لَمْ يَجِدْ فهُوَ على شُفْعَتِهِ فإذا حَضَرَ طَلَبَ، وإنْ وَجَدَ ولَمْ يَفْعَلْ بَطَلَتْ شُفعتُه، كذا في «الدُّرر»[2] نقلاً عن «الذَّخيرة»[3]، وإذا أَشْهَدَ في طَلَبِ المُوَاثَبَةِ عندَ الدَّارِ أو البائعِ أو المُشْتَرِي: فلا يَحْتاجُ إلى هذا الإشْهادِ لِقِيامِهِ مَقامَ الطَّلَبَيْنِ.

[ثالِثًا: طَلَبُ الخُصُومَةِ وَالتَّمْلِيكِ]

(ثُمَّ يَطْلُبُ) أي الشَّفيعُ (عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: «اِشْتَرَى فُلَانٌ دَارَ كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بِسَبَبِ كَذَا، فَمُرْهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيَّ»، وَيُسَمَّى) لِهَذا (طَلَبَ خُصُومَةٍ وَتَمْلِيكٍ، وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِتَأْخِيرِهِ مُطْلَقًا) أي شَهْرًا كانَ أو أكثَرَ (فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ) وهو قولُ أبي حَنيفةَ، فإنَّه قال: إذا أَشْهَدَ بالشُّفْعةِ واسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ لَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخِيرٍ أبدًا كَسَائِرِ الحُقُوقِ إلَّا أنْ يُسْقِطَها بِلِسانِه، (وَعَلَيْهِ الفَتْوَى وَقِيلَ: يُفْتَى بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِنْ أَخَّرَهُ شَهْرًا بِلَا عُذْرٍ: بَطَلَتْ) أي الشُّفعةُ،

---

(١) في «غ» و«ر»: (وكتابًا)، وانظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٢٦).

(٢) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٠٩).

(٣) ينظر: «الذَّخيرة البرهانيَّة» (١٢/ ٣٧٢).

ولَوْ عَلِمَ أنَّه ليسَ في البلدةِ قاضٍ: لا تبطُلُ شُفعتُه بالتَّأخير اتِّفاقًا إذْ لا يَتمكَّنُ مِن الخُصومَةِ إلَّا عندَ القاضي وكانَ عُذْرًا.

وَإِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سَأَلَ القَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكِ مَا يُشْفَعُ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ بِمِلْكِيَّتِهِ أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ: سَأَلَهُ عَنِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ «أَنَّهُ مَا ابْتَاعَ» أَوْ «مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ هَذِهِ الشُّفْعَةَ»، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ: قُضِيَ لَهُ بِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَقْتَ الدَّعْوَى، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَ إِحْضَارُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الدَّارِ لِقَبْضِهِ، وَلَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ بَعْدَمَا أُمِرَ بِأَدَائِهِ.

[كَيْفِيَّةُ طَلَبِ الخُصومَةِ وَالتَّمْلِيكِ فِي الشُّفْعَةِ]

(وَإِذَا ادَّعَى) أي الشَّفيعُ على زَيْدٍ (الشِّرَاءَ) أي شِراءَ دَارٍ (وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سَأَلَ القَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ) وهو المشترِي عَنِ مالِكِيَّةِ الشَّفيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِه[1]، (فَإِنْ أَقَرَّ) أي المدَّعى عليه (بِمِلْكِ مَا يُشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ) أي المدَّعى عليهِ في صُورَةِ إنْكارِهِ (عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ بِمِلْكِيَّتِهِ) أي بِمِلْكِيَّتِهِ ما يُشْفَعُ به، بِأَنْ يَحْلِفَ باللهِ «مَا يَعْلَمُ أنَّه مَالِكُ الدَّارِ الَّتي يُشْفَعُ بِهَا»، (أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ) بِكونِهِ مالِكًا لِمَا يَشْفَعُ بِه، (سَأَلَهُ) أي سأل القاضي المدَّعى عليه (عَنِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ «أَنَّهُ مَا ابْتَاعَ» أَوْ «مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ هَذِهِ الشُّفْعَةَ»)، اِعْلَمْ أَنَّ ثُبُوتَ الشُّفعةِ إنْ كانَ بينَهم مُتَّفَقًا عليه: يُحَلَّفُ على الحاصِلِ بأنْ يقولَ «باللهِ ما يَسْتَحِقُّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عَلَيَّ»، وإن كانَ مُخْتَلَفًا فِيه كَشُفْعَةِ الجِوارِ:

---

(1) أي العقار الذي استحَقَّ بسببه الشُّفعةَ، بأن يكونَ شريكًا أو جارًا مُلاصِقًا.

يُحَلَّفُ على السَّبب بأنْ يقولَ «...اشْتَرَيْتُ هَذهِ الدَّارَ»، لأنَّه ربَّما يَحْلِفُ على الحاصِلِ بِمَذْهبِ الشَّافعيِّ[1]، (أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ: قُضِيَ لَهُ)، أي لِلشَّفيع (بِهَا) أي بالشُّفعة، (وَلَا يُشْتَرَطُ) لِلشَّفيعِ/ (إِحْضَارُ الثَّمنِ وَقْتَ الدَّعْوَى، فَإِذَا قُضِيَ) أي الدَّارُ المَشْفُوعُ (لَهُ) أي لِلشَّفيعِ: (لَزِمَ إِحْضَارُهُ) أي لَزِمَ الشَّفيعَ إحْضارُ الثَّمنِ، (وَلِلمُشْتَرِي حَبْسُ الدَّارِ لِقَبْضِهِ) أي الثَّمنِ، (وَلَا تَبْطُلُ شُفعَتُهُ بِتَأخِيرِ الثَّمَنِ بَعْدَمَا أُمِرَ بِأَدَائِه)، يعني إذا قِيلَ للشَّفيع «أدِّ الثَّمَنَ» فَأَخَّرَ: لا تَبْطُلُ الشُّفعةُ.

وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ إِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، وَلَا يَسْمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي فَيَفْسَخَ البَيْعَ بِحَضْرَتِهِ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى البَائِعِ، وَيَجْعَلُ العُهْدَةَ عَلَيْهِ، وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ خَصْمٌ لِلشَّفِيعِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى المُوَكِّلِ، وَلِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ وَإِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي البَرَاءَةَ مِنْهُ.

(وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ إِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ) أي في يَدِ البائع، يعني الخَصْمُ لَهُ البائعُ قبلَ تَسليمِهِ المَبيعَ إلى المشتري لأنَّه ذُو اليَدِ، (وَلَا يَسْمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ) أي بَيِّنَةَ الشَّفيعِ (عَلَيْهِ) أي على البائعِ بِغَيْبَةِ المشتري، (حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي فَيَفْسَخَ البَيْعَ بِحَضْرَتِهِ) أي المشتري لأنَّه المالِكُ، (وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى البَائِعِ وَيَجْعَلُ العُهْدَةَ) ومعنى العُهْدَةِ: ضَمانُ الثَّمنِ عندَ الاسْتِحقاقِ (عَلَيْهِ) أي على البائعِ، حتَّى يَجِبُ تَسليمُ الدَّارِ على البائعِ وعندَ الاستِحْقاقِ يَرْجِعُ الشَّفيعُ بِالثَّمَنِ عليه، وإنَّما يُشْتَرط حُضُورُ المشتري لأنَّ المِلْكَ لَهُ واليَدَ لِلبائعِ، فإذا سَلَّمَ المَبيعَ إلى المشتري لا يُشترَطُ حُضورُ

(١) لأنَّ الشَّافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يرى ثبوتَ حقِّ الشُّفعةِ لِلجارِ الملاصِق، فإنْ قال المشتري: «والله ما له حَقُّ الشُّفعةِ عَلَيَّ» وكان جارًا ملاصِقًا: لا يحنَثُ على مذهب الشَّافعيِّ.

البائـعِ، ولا تكونُ العُهدةُ عليه لأنَّ البائعَ صـارَ أجْنَبِيًّا لِزَوالِ المِلكِ واليَدِ عنه، (وَالوَكِيـلُ بِالشِّـرَاءِ خَصمٌ لِلشَّـفِيعِ) لأنَّه العاقِـدُ والأَخْذُ بالشُّـفعةِ مِن حُقوقِ العقدِ، (مَا لَمْ يُسَـلِّمْ إِلَى المُوَكِّلِ) فإذا سَـلَّمَ إليه يكونُ هـوَ الخَصْمَ؛ إذْ لمْ يَبْقَ لـه يَدٌ ولا مِلْـكٌ فيكونُ الخَصْمُ هو المُوَكِّلَ، (وَلِلشَّـفِيعِ خِيَـارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ وَإِنْ شَـرَطَ المُشْتَرِي) عندَ اشْـتِرائِهِ مِن البائعِ (البَرَاءَةَ مِنْهُ) أي مِنَ العَيْبِ؛ لأنَّ الأَخْذَ بالشُّفعةِ شِراءٌ مِنَ المشتري إنْ كانَ الأَخْذُ بعدَ قَبْضِ المشتري، وإن كان قَبْلَهُ فَشِـراءٌ مِـنَ البائعِ لِتَحَوُّلِ الصَّفْقَـةِ إليه، فَيَثْبُتُ لهُ الخِيارانِ كما إذا اشْـتَراهُ مِنْهُما، ولَا يَسْـقُطُ خِيارُهُ بِرُؤْيَةِ المُشترِي ولا بِشَـرْطِ البَراءةِ مِنْهُ لأنَّ المشتريَ ليسَ بِنَائِبٍ عنِ الشَّفيعِ، فلا يَسْقُطُ حقُّهُ بِإِسْقاطِ المُشْترِي.

فَصْلٌ: [فِي الخِلَافِ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالمُشْتَرِي]

وَإِنِ اخْتَلَفَ الشَّـفِيعُ وَالمُشْـتَرِي فِي الثَّمَنِ: فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي، وَإِنْ بَرْهَنَا فَلِلشَّفِيعِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لِلمُشْتَرِي، وَإِنِ ادَّعَى المُشْتَرِي ثَمَنًا وَالبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ: أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبِمَا قَالَ المُشْتَرِي بَعْدَهُ.

(فَصْلٌ:) [فِي الخِلَافِ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالمُشْتَرِي]

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الشَّـفِيعُ وَالمُشْـتَرِي فِي الثَّمَنِ) قال المُشْـتري: «أَلْفٌ ومِئَةٌ» وقال الشَّفيعُ: «أَلْفٌ» (فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي) مَعَ يَمِينِه لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعِي اسْتِحقاقَ الـدَّارِ عنـدَ نَقْدِ الأَقَلِّ والمشـتري يُنْكِرُهُ، (وَإِنْ بَرْهَنَا) أي الشَّـفيعُ والمشـتَرِي (فَلِلشَّفِيعِ) أي فَالبَيِّنَةُ لِلشَّفيعِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ لأنَّ البَيِّنَةَ أكثرُ إثباتًا مَعْنًى وإنْ كانَ بَيِّنَةُ المشتري أَكْثَرَ إثباتًا صُورةً، لأنَّ البَيِّناتِ لِلإلزامِ وَبَيِّنَةُ الشَّفيعِ

مُلزِمَةٌ بِخِلافِ بَيِّنَةِ المُشْتَرِي، فإنَّ بَيِّنَةَ الشَّفيعِ إذا قُبِلَتْ وَجَبَ على المشتري تَسْليمُ الدَّارِ بِأَلْفٍ شَاءَ أَوْ أَبى، وإذا قُبِلَتْ بَيِّنَةُ المشتري لا يَجِبُ على الشَّفيعِ شيءٌ بَلْ يَتَخَيَّرُ بينَ الأخذِ والتَّرْكِ، (وَعِنْدَ أَبي يُوسُفَ): البَيِّنَةُ (لِلْمُشْتَرِي) لأنَّها أكثَرُ إِثْبَاتًا، (وَإِنِ ادَّعَى المُشْتَرِي ثَمَنًا وَالبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ: أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ) لأنَّ الأمْرَ إنْ كانَ على ما قالَهُ البائعُ فَقَدْ وَجَبَتِ الشُّفعةُ بِمَا قَالَ، وإن كان على ما قالَهُ المُشْتَري/ فَقَدْ حَطَّ البائعُ مِنَ الثَّمنِ، والحَطُّ يظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ، (وَبِمَا قَالَ المُشْتَرِي بَعْدَهُ) أي بعدَ قَبْضِ البائعِ الثَّمنَ لأنَّ البائعَ بِاسْتيفاءِ الثَّمنِ خَرَجَ مِنَ البَيْنِ[1] وَالْتَحَقَ بالأجانِبِ، فَبَقِيَ الاخْتلافُ بينَ الشَّفيعِ والمُشْتَري، وَقَدْ ثَبَتَ أنَّ القولَ لِلمُشتري.

وَإِنْ عَكَسَا فَبَعْدَ القَبْضِ: يُعتَبَرُ قَوْلُ المُشْتَرِي وَقَبْلَهُ: يَتحالَفَانِ، وَأَيٌّ نكَلَ اعْتُبِرَ قَوْلُ صاحِبِهِ، وَإِنْ حَلَفَا: فُسِخَ البَيْعُ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ، وَإِنْ حَطَّ عَنِ المُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالبَاقِي، وَإِنْ حَطَّ الكُلَّ يَأْخُذُ بِالكُلِّ، وَإِنْ حَطَّ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصفَ: يَأْخُذُ بِالنِّصْفِ الأَخِيرِ، وَإِنْ زَادَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ: لَا تَلْزَمُ[2] الشَّفِيعَ الزِّيَادَةُ.

(وَإِنْ عَكَسَا) بأنِ ادَّعى البائعُ ثمنًا والمشتري أَقَلَّ منه (فَبَعْدَ القَبْضِ) أي بعدَ قَبْضِ البائعِ الثَّمنَ (يُعتَبَرُ قَوْلُ المُشْتَرِي، وَقَبْلَهُ) أي قبلَ قبضِ الثَّمنِ (يَتَحَالَفَانِ) أي البائعُ والمُشتري (وَأَيٌّ نكَلَ اعتُبِرَ قَوْلُ صَاحِبِهِ، وَإِنْ حَلَفَا) أي البائعُ والمشتري (فُسِخَ البَيْعُ وَيَأْخُذُ) أي المبيعَ (الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ، وَإِنْ

(١) أي خَرَجَ من الخصومة.

(٢) في «غ» و«ب» و«ر»: (لا يلزم)، وفي «م» رُسِمَتْ بالتَّاء والياء معًا.

حَـطَّ) أي البائعُ (عَنِ المُشْـتَرِي بَعْضَ الثَّمَن، يَأخُذُ الشَّـفِيعُ) المبيعَ (بِالبَاقِي) لأنَّه يَلْحَقُ بِأَصْلِ العقدِ فكانَ الثَّمنُ ما بَقِيَ، (وَإِنْ حَطَّ) أي البائعُ عنِ المشتري (الـكُلَّ) أي كُلَّ الثَّمن (يَأخذُ) أي الشَّـفيعُ المبيعَ (بِالـكُلِّ) أي بِكُلِّ الثَّمنِ لأنَّ العَقْـدَ حِينَئِذٍ يكونُ بيعًا باطلًا أو هبةً، وعلى التَّقْدِيرَيْنِ لا تَصِحُّ الشُّـفعةُ، (وَإِنْ حَـطَّ النِّصْفَ) أي نصـفَ الثَّمَنِ (ثُـمَّ النِّصْفَ: يَأخُـذُ) أيِ الشَّـفيعُ (بِالنِّصْفِ الأَخِيرِ، وَإِنْ زَادَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ: لَا تَلْزَمُ الشَّفِيعَ الزِّيَادَةُ) على الثَّمنِ الأَوَّلِ لأنَّ اسْتِحْقاقَ الشَّفيعِ الأَخْذُ بِالثَّمنِ المُسَمَّى في العقد.

وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا لَزِمَ الشَّـفِيعَ مِثْلُهُ، وَإِنْ قِيمِيًّا فَقِيمَتُهُ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ بِثَمَنٍ حَالٍّ أَوْ يَطْلُبُ فِي الحَالِ وَيَأْخُذُ بَعْدَ مُضِيِّ الأَجَلِ، وَلَا يَتَعَجَّلُ مَا عَلَى المُشْتَرِي لَوْ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالحَالِّ، وَلَوْ سَكَتَ عَنِ الطَّلَبِ لِيَحِلَّ الأَجَلُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا لَزِمَ الشَّفِيعَ مِثْلُهُ، وَإِنْ) كانَ الثَّمنُ (قِيمِيًّا فَقِيمَتُهُ) أي فَلَزِمَ الشَّـفيعَ قيمتُهُ، (وَإِنْ كَانَ) الثَّمنُ (مُؤَجَّلًا أَخَذَ) أي الشَّـفيعُ المبيعَ (بِثَمَنٍ حَالٍّ، أَوْ يَطْلُبُ) أي الشَّـفيعُ الشُّـفعةَ (فِي الحَالِ وَيَأْخُذُ) المبيـعَ (بَعْدَ مُضِيِّ الأَجَـلِ)، وليسَ لهُ أنْ يأخُذَ المَبيعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّـلٍ؛ لأنَّ رِضاءَ البائعِ بِالأجَلِ في حَقِّ المشـتري لا يكونُ رِضَاءً بِالأَجَلِ في حَقِّ الشَّـفيعِ لِتَفَاوُتِ أَحْوالِ النَّاس، (وَلَا يَتَعَجَّـلُ مَـا عَلَى المُشْـتَرِي) مِنَ الثَّمـنِ المُؤجَّلِ (لَوْ أَخَذَ الشَّـفِيعُ) الدَّارَ (بِالحَالِّ) أي بالثَّمَنِ الحالِّ، يعني لَوْ كانَ الثَّمنُ مُؤَجَّلًا على المشـتري ثمَّ أَخَذَ الشَّـفيعُ الدَّارَ مِن المشـتري بِالثَّمنِ الحَالِّ: لا يأخُذُ البائعُ الثَّمنَ مِنَ المُشـتري

حَـالًّا بَلْ يَنتظِرُ إلى تَمامِ الأجَلِ، لأنَّ شَـرْطَ الأَجَلِ لَمْ يَبْطُلْ بِأَنْ يأخُذَ الشَّـفيعُ الدَّارَ فَيُعْمَلَ بِمُوجَبِ الشَّـرْطِ، (وَلَوْ سَـكَتَ عَنِ الطَّلَبِ) أيْ عنْ طَلَبِ الشُّفعةِ (لِيَحِلَّ الأَجَلُ) أي لِيَطْلُبَها عندَ الأَجَلِ (بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) لأنَّ حَقَّ الشُّفعة مُتَزَلْزِلٌ لَوْ طَلَبَها في الحَالِ يَسْتَقِرُّ، ولِهَذا كانَ لهُ أنْ يأخُذَ الآنَ بِثَمَنٍ حالٍّ وَلَو لَمْ يَطْلُبْها بَطَلَتْ، (خِلافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

وَلَوِ اشْـتَرَى ذِمِّـيٌّ بِخَمْرٍ أَوْ خِنزِيرٍ: يَأخُذُ[1] الشَّـفِيعُ الذِّمِّـيُّ بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ، وَالمُسْلِمُ بِالقِيمَةِ فِيهِمَا، وَلَوْ بَنَى المُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ: أَخَذَهَا الشَّـفِيعُ بِالثَّمَـنِ وَبِقِيمَتِهِمَا مَقْلُوعَيْنِ كَمَـا فِي الغَصْبِ، أَوْ كُلِّفَ المُشْـتَرِي قَلْعَهُمَـا، وَلَوِ اسْـتَحَقَّتْ بَعْدَمَا بَنَى الشَّـفِيعُ أَوْ غَرَسَ: رَجَعَ عَلَى المُشْـتَرِي بِالثَّمَنِ فَقَطْ، وَإِنْ جَفَّ الشَّجَرُ أَوِ انْهَدَمَ البِنَاءُ عِنْدَ المُشْتَرِي: يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَـاءَ، وَإِنْ هَدَمَ المُشْـتَرِي البِنَاءَ أَخَذَ الشَّفِيعُ العَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ النِّقْضِ.

(وَلَوِ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ بِخَمْرٍ أَوْ خِنزِيرٍ: يَأخُذُ الشَّفِيعُ الذِّمِّيُّ بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ، وَ) يأخذُهُ الشَّـفيعُ (المُسْـلِمُ بِالقِيمَةِ فِيهِمَا) أي في الخمر والخنزير، (وَلَوْ بَنَى المُشْـتَرِي) في الدَّارِ (أَوْ غَرَسَ) فيها أشجارًا (أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ وَبِقِيمَتِهِمَـا) حـالَ كَونِهِمَـا (مَقْلُوعَيْـنِ كَمَا فِي الغَصْـبِ، أَوْ كُلِّفَ المُشْـتَرِي قَلْعَهُمَـا)، يعنـي إذا بَنَى المُشـتري أو غَـرَسَ ثُمَّ قَضَى لِلشَّـفيعِ فهـو بِالخِيارِ: إنْ شـاءَ أَخَذَهـا بِالثَّمنِ وبِقِيمةِ البِناءِ والغَرْسِ مُسْـتَحِقِّ القَلْعِ، وإنْ شـاءَ كَلَّفَ

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (يأخذه).

المشتري قَلْعَهُما كَمَا في الغَصْبِ[1]، (وَلَوِ اسْتَحَقَّتْ) أي الدَّارُ (بَعْدَمَا بَنَى الشَّفِيعُ أَوْ غَرَسَ: رَجَعَ/) أي الشَّفيعُ (عَلَى المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَقَطْ)، ولا يَرْجِعُ بِقِيمةِ البناءِ والغرسِ على مَن أَخَذَ منه بائعًا كانَ أو مُشْتَرِيًا، بِخِلاف المُشتري فإنَّه يرجِعُ بِقِيمةِ البناءِ والغَرْسِ على البائع لأنَّه مُسَلَّطٌ مِنْ جِهَتِه، بِخِلاف الشَّفيعِ لأنَّه أَخَذَهُ جبْرًا، (وَإِنْ جَفَّ الشَّجَرُ) أي شَجَرُ البُسْتَانِ (أَوِ انْهَدَمَ البِنَاءُ عِنْدَ المُشْتَرِي) بلا فِعْلِ أَحدٍ: (يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ) لأنَّ البناءَ والغَرْسَ تابعٌ حتَّى دَخَلَا في البيعِ بِلَا ذِكْرٍ، فَلا يُقَابِلُهُما شَيءٌ مِنَ الثَّمنِ إلَّا أنْ يكُونَ مَقصُودًا بالإتْلافِ، وإنْ شاءَ لَمْ يأخُذْها لأنَّ لَهُ أنْ يَمْتَنِعَ عنْ تَملُّكِ الدَّارِ بِمَالِه، (وَإِنْ هَدَمَ المُشْتَرِي البِنَاءَ أَخَذَ الشَّفِيعُ العَرْصَةَ[2] بِحِصَّتِهَا) يعني أنَّهُ بالخِيار: إنْ شَاءَ أَخَذَ العَرْصَةَ بِحِصَّتِها وإنْ شاءَ تَرَكَ، لأنَّه صارَ مقصُودًا بالإتْلافِ فَيُقابِلُها شيءٌ مِنَ الثَّمنِ، بِخِلافِ الأوَّلِ لأنَّ الهَلاكَ فيه بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، (وَلَيْسَ لَهُ) أي للشَّفيعِ (أَخْذُ النَّقْضِ) أي نِقْضِ البناء لأنَّه صارَ مُنْفَصِلًا فَلَمْ يَبْقَ تَبَعًا حتَّى يكونَ لِلشَّفيعِ.

وَلَوْ شَرَى المُشْتَرِي الأَرْضَ مَعَ شَجَرٍ مُثْمِرٍ أَوْ غَيْرِ مُثْمِرٍ فَأَثْمَرَ فِي يَدِهِ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ مَعَ الثَّمَرِ فِيهِمَا، فَإِنْ جَذَّهُ المُشْتَرِي فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ، وَيَأْخُذُ مَا سِوَاهُ بِالحِصَّةِ فِي الأَوَّلِ وَبِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الثَّانِي.

(١) ينظر كتاب الغصب، من قوله: (ومن بنى في أرضِ غيرِه أو غرسَ فيها أُمرَ بالقلعِ والرَّدِّ)، وما بعدها.

(٢) العَرْصَةُ: كل بقعة بين الدور واسعة وليس فيها بناء، والجمع عِراص وعَرَصَات، ينظر: «مختار الصِّحاح» (عرص).

(وَلَوْ شَـرَى المُشْتَرِي الأَرْضَ مَعَ شَجَرٍ مُثْمِرٍ أَوْ غَيْرِ مُثْمِرٍ) يعني أو شَراها وَلَـمْ يكنْ على الشَّـجَرِ[1] ثَمَـرٌ (فَأَثْمَرَ فِي يَـدِهِ) أي في يَدِ المشـتري: (أَخَذَهَا الشَّفِيعُ مَعَ الثَّمَرِ فِيهِمَا) أي في الفَصْلَيْنِ، أمَّا في الأوَّل: فلأنَّهُ باعْتِبارِ الاتِّصالِ كانَ تَبَعًا لِلعَقارِ كالبِناءِ في الدَّار، وأمَّا في الثَّاني: فَلِأنَّه مَبِيعٌ تَبَعًا لأنَّ البيعَ سَرَى إليه، كمَا إذا اشْترى حامِلًا فَوَلَدَتْ عندَهُ كانَ مِلْكَهُ تبَعًا، (فَإِنْ جَذَّهُ) أي إنْ قَطَعَ الثَّمَرَ في الفَصْلَيْنِ (المُشْـتَرِي فَلَيْسَ لِلشَّـفِيعِ أَخْذُهُ) أي أَخْـذُ الثَّمرِ، (وَيَأْخُذُ) أي الشَّـفيعُ (مَا سِوَاهُ) أي ما سِـوَى الثَّمَرِ المَجْذُوذِ (بِالحِصَّةِ) مِنَ الثَّمنِ لِلثَّمَرِ المَجْذُوذِ (فِي الأَوَّلِ)، أي في الفَصل الأوَّلِ وهوَ شِراءُ الأرْضِ مَعَ شَجَرٍ مُثْمِرٍ؛ لأَنَّـه دَخَلَ في البَيعِ قَصْدًا وكانَ له قِسْـطٌ مِنَ الثَّمَنِ فَيَفُوتُ قِسْـطُهُ بِفَوَاتِه، (وَ) يأخُذُ ما سِواهُ (بِكُلِّ الثَّمَنِ فِي) الفَصْلِ (الثَّانِي) لأنَّ الثَّمَرَ لمْ يكنْ موجُودًا عندَ العَقْدِ فَلا يكونُ مَبيعًا إلَّا تبَعًا فَلا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمنِ.



(١) في النسخ: (شجر).

﴿ بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ[1] وَمَا يُبْطِلُهَا ﴾

إِنَّمَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ قَصْدًا فِي عَقَارٍ مُلِكَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ، كَرَحًى وَحَمَّامٍ وَبِئْرٍ، فَلَا تَجِبُ فِي عَرْضٍ وَفُلْكٍ وَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ بِيعَا بِدُونِ الأَرْضِ، وَلَا فِي إِرْثٍ وَصَدَقَةٍ وَهِبَةٍ بِلَا عِوَضٍ مَشْرُوطٍ.

(بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ وَمَا يُبْطِلُهَا)

(إِنَّمَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ قَصْدًا) إنَّما قالَ قَصْدًا لأنَّها تَجِبُ تَبَعًا في غيرِ العَقَارِ، كالشَّجَرِ والثَّمَرِ فإنَّهما يُؤْخَذانِ بالشُّفعةِ تَبَعًا لِلعَقارِ، (فِي عَقَارٍ مُلِكَ بِعِوَضٍ) حتَّى لَوْ مُلِكَ بِلا عِوَضٍ كالهِبَةِ لا تَثْبُتُ الشُّفعةُ، (هُوَ مَالٌ) فَإِنَّ العِوَضَ إذا كانَ غيرَ المالِ كَالخُلْعِ على دَارٍ لَا تَثْبُتُ الشُّفعةُ، (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ) أي العَقارِ لأنَّ الشُّفعةَ لا تَثْبُتُ عندَ الشَّافعيِّ فِيمَا لَا يُقْسَمُ، لأنَّها عندَهُ لِدَفْعِ مُؤْنَةِ القِسْمةِ وعندَنا لِدَفْعِ ضَرَرِ الجِوَارِ، (كَرَحًى وَحَمَّامٍ وَبِئْرٍ) وبَيْتٍ صَغيرٍ، بِحَيْثُ لا يُنْتَفَعُ بِهِ إذا قُسِمَ، (فَلَا تَجِبُ) الشُّفعةُ (فِي عَرْضٍ وَفُلْكٍ[2] وَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ بِيعَا) أي البناءُ والشَّجَرُ، وهو مُثَنًّى على صِيغَةِ المَجْهُولِ، (بِدُونِ

---

(١) قوله: (تجب) ليس في «م».

(٢) عن جابرِ بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شُفْعَةَ إلاَّ فِي رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْمِرَ صَاحِبَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». أخرجه البزَّارُ كما في «نَصْب الرَّايَة» (٤/ ١٧٨)، و«التَّلخِيص الحَبِير» (٣/ ١٢٣)، وقال: سَنَدُه جيِّد، وقال أيضًا في «الدِّراية» (٢/ ٢٠٣، رقم: ٨٩٥): رجالُه أثبات.

وعن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ». أخرجَه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٦/ ١٨٠، رقم: ١١٥٩٧).

الأَرْضِ) فحِينَئِـذٍ يكـونُ بَيْعُها قَصْدًا فَلا تَثْبُتُ الشُّـفعةُ إذْ لا/ قَـرَارَ لَهُما دُونَ العَرْصَـةِ، ولَوْ كانَ تَبَعًا لِلعَقارِ[1] تَثْبُتُ فيهِما الشُّـفعةُ كَما عَرَفْتَ، (وَلاَ) تجِبُ الشُّـفعةُ (فِي إِرْثٍ وَصَدَقَةٍ وَهِبَةٍ بِلاَ عِوَضٍ مَشْرُوطٍ) لأنَّ هذهِ الهِبةَ بَيْعٌ انْتِهاءً، ولكنْ يُشْـتَرَطُ التَّقابُضُ وعَدَمُ الشُّيوعِ في المَوْهُوبِ وعِوَضِهِ لأَنَّها هِبَةٌ ابْتِداءً، وإنْ لَمْ يَكُنِ العِوَضُ مَشْروطًا فَلا شُفْعَةَ فِيها.

وَمَـا بِيعَ بِخِيَـارِ البَائِعِ أَوْ بَيْعًا فَاسِـدًا مَا لَمْ يَسْـقُطْ حَقُّ الفَسْـخِ، وَلَا فِيمَا قُسِـمَ بَيْنَ الشُّـرَكَاءِ أَوْ جُعِلَ أُجْرَةً أَوْ بَدَلَ خُلْعٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مَهْـرًا وَإِنْ قُوبِـلَ بِبَعْضِهِ مَالٌ، وَعِنْدَهُمَا: تَجِبُ فِـي حِصَّةِ المَالِ، وَلَا فِيمَا صُولِحَ عَنْهُ بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ، وَتَجِبُ فِيمَا صُولِحَ عَلَيْهِ بِأَحَدِهِمَا.

(وَمَـا بِيعَ) أي لا تَجِبُ الشُّـفعةُ في عَقَارٍ بِيـعَ (بِخِيَارِ البَائِعِ أَوْ بَيْعًا فَاسِـدًا مَا لَمْ يَسْـقُطْ حَقُّ الفَسْـخِ)، أسـبابُ السُّـقوطِ كَثيرة، منها: بِناءُ المشـتري في المَبيـعِ فَكُلٌّ مِنَ الخِيارِ والفَسـادِ يَمْنَعُ زَوالَ المِلْكِ عنِ البائعِ، فَإِنْ سَـقطَ حَقُّ الفَسْخِ وَجبَتِ الشُّفعةُ لِزَوالِ المانِعِ عنْ زَوالِ المِلكِ، لكنْ يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ عندَ سُقوطِ الخِيارِ في الصَّحيح لأنَّ البَيعَ يَصيرُ سَبَبًا لِزَوالِ المِلْكِ عندَ ذلكَ، (وَلاَ) تَجِبُ الشُّـفعةُ (فِيمَا قُسِمَ بَيْنَ الشُّـرَكَاءِ) لأنَّ في القِسْمَةِ مَعْنَى الإفْرازِ، وثُبُوتُ الشُّـفعةِ في المُبادَلَةِ المُطْلَقَةِ، (أَوْ جُعِلَ) عَطْفٌ على قَولِه: قُسِمَ (أُجْرَةً أَوْ بَدَلَ خُلْـعٍ أَوْ عِتْـقٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مَهْرًا وَإِنْ) وَصْلِيَّـةٌ (قُوبِلَ بِبَعْضِهِ مَالٌ) بِـأَنْ تَـزَوَّجَ امْرأَةً على دَارٍ عَلـى أَنْ تَرُدَّ هِيَ على الزَّوجِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَلا شُـفْعَةَ

---

(١) أي: لو كان بَيْعُ الشَّجر والبناء تَبَعًا لِلعقار تثبتُ الشُّفعة.

في جميعِ الدَّارِ عندَ أبي حَنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: تَجِبُ) أيِ الشُّفعةُ (فِي حِصَّةِ المَالِ) إِذْ فيها مُبادَلَةٌ مَالِيَّةٌ، (وَلَا) تَجِبُ الشُّفعةُ (فِيمَا صُولِحَ عَنْهُ[١] بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ) كمَا إِذا اسْتَحَقَّ زيدٌ دَارَ خالِدٍ وأَنْكَرَ خالدٌ أوْ سَكَتَ، ثُمَّ صَالَحَ عنها على شيْءٍ: لم يكنْ لِهَذِهِ الدَّارِ شُفعةٌ لأنَّه إذا صَالَحَ عنها بِإِنْكارٍ بَقِيَتِ الدَّارُ في يَدِهِ، وَهُوَ يَزْعُمُ أنَّها لَمْ تَزُلْ عَن مِلْكِهِ، وكذا إذا صَالَحَ عَنْها بِسُكُوتٍ لِاحْتِمالِ أنْ يكونَ بَذَلَ المَالَ افْتِدَاءً لِليَمِينِ وقَطْعًا لِلخُصُومةِ، كمَا إِذا أَنْكَرَ صَرِيحًا، بِخِلافِ ما إِذا صَالَحَ عنها بِإقْرارٍ، لأنَّه مُعْتَرِفٌ بِالمِلْكِ لِلمُدَّعِي وإنَّما اسْتِيفاؤُهُ بِوَاسِطَةِ الصُّلْحِ فكانَ مُبادَلَةً مَالِيَّةً، (وَتَجِبُ) أيِ الشُّفعةُ (فِيمَا صُولِحَ عَلَيْهِ بِأَحَدِهِمَا[٢])، كما إذا ادَّعَى شيئًا على زَيْدٍ وَدَفَعَهُ زَيدٌ دارًا فَصَالَحَ عليها عَنْ هذا الشَّيءِ: تَجِبُ الشُّفعةُ في هذهِ الدَّارِ سَواءٌ أَقَرَّ زَيْدٌ لَه بِهَذا الشَّيْءِ أَو أَنْكَرَهُ أَوْ سَكَتَ عَنْهُ[٣]؛ لأنَّه أَخَذَها مِنْ زَيْدٍ عِوَضًا عَن حَقِّهِ في زَعْمِهِ - إذا لَمْ يَكُنْ مِن جِنْسِهِ[٤] - فَيُقَابَلُ بِزَعْمِهِ.

---

(١) أي عن عقارٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨١).

(٢) أي بإنكارٍ أو سكوت، وتُعقِّبَ بأنَّ هذا التقييدَ فيه نظر، قال المرغيناني: أما إذا صَالَحَ على الدَّارِ بإقرار أو سكوت أو إنكارٍ وَجَبَتِ الشُّفعةُ في جميع ذلك.
وقد أشار الشَّارحُ هنا لهذا الاعتراض عندما ذكر الإقرارِ صريحًا في شَرحِه، ينظر: «الهداية» (٤/ ٣١٩)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨١)، «كمال الدِّراية» (٩/ ٤٧٩).

(٣) في «غ» و«ر»: (سكنه)، وفي «ب» و«ع»: (سكته).

(٤) لا بدَّ أن يكونَ العِوضُ مِن غير جنسِ حقِّهِ، لأنَّه إذا كان مِن جنس حقِّهِ كان أَخْذُهُ لِحقِّه فليس فيه معاوضة فلا تجبُ فيه الشُّفعة، كذا في «كمال الدِّراية» (٩/ ٤٧٩) نقلا عن «العناية شرح الهداية».

وَلَا فِيمَا سُلِّمَتْ شُفْعَتُهُ ثُمَّ رُدَّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ بِخِيَارِ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ، وَمَا رُدَّ بِهِ بِلَا قَضَاءٍ أَوْ بِالإِقَالَةِ: تَجِبُ فِيهِ، وَتَجِبُ فِي العُلْوِ وَحْدَهُ وَفِي السُّفْلِ بِسَبَبِهِ، وَفِيمَا بِيعَ بِخِيَارِ المُشْتَرِي.

(وَلَا) تَجِبُ الشُّفعةُ (فِيمَا سُلِّمَتْ شُفْعَتُهُ ثُمَّ رُدَّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ بِخِيَارِ[1] عَيْبٍ بِقَضَاءٍ)، يعني إذا بِيعَ وسُلِّمَتِ الشُّفعةُ ثُمَّ رُدَّ المَبيعُ بِأَحَدِ ما ذَكَرَ بِقَضاءِ القاضي: فَلا شُفعَةَ لِأَنَّه فَسَخ فَعادَ إلى قَدِيمِ مِلْكِه، (وَمَا رُدَّ بِهِ) أي بالعَيْبِ (بِلَا قَضَاءٍ أَوْ بِالإِقَالَةِ: تَجِبُ) أي الشُّفعةُ (فِيهِ)، أي تَثْبُتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بِالعَيْبِ بِلا قَضاءِ القاضي لأنَّـه لَمَّا لَمْ يَجِبِ الرَّدُّ فَأَخَذَهُ بِالرِّضا صارَ كأنَّه اشْتَراهُ، وكَذَا تَجِبُ الشُّفعةُ بِالإقالة لأنَّ الإقالَةَ بَيْعٌ فِي حَقِّ الثَّالث والشَّفيعُ ثَالِثُهُما، والمرادُ: الرَّدُّ بِالعَيبِ بعدَ القَبْضِ لأنَّ قَبْلَهُ فَسْخٌ مِن الأصل وإنْ كانَ بغَيْرِ قضاءٍ. (وَتَجِبُ) أي الشُّفعةُ (فِي العُلْوِ وَحْدَهُ وَفِي السُّفْلِ بِسَبَبِهِ) أي بِسَبَبِ العُلْوِ، فالعُلْوُ يُسْتَحَقُّ بِالشُّفعةِ ويُستَحَقُّ بِهِ الشُّفعةُ في السُّفْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طريقُ العُلْوِ فِي السُّفلِ[2]، لأنَّهُ الْتَحَقَ بِالعَقارِ بِمَالِه مِن حَقِّ القَرارِ/ ، (وَ) تَجِبُ الشُّفعةُ (فِيمَا بِيعَ بِخِيَارِ المُشْتَرِي) يعني لَوِ اشْتَرى بِشَرْطِ الخِيَارِ وَجَبَتِ الشُّفعةُ.

---

(١) في «غ» و«ر»: (خيار).

(٢) تفصيلُ ذلك أنَّ طريقَ العُلْوِ إذا كان من السُّفْلِ فَصاحِبُ العُلْوِ يَسْتَحِقُّ الشُّفعةَ بالشَّركة؛ لأنَّهما شُركاءُ في منفعةِ الطَّريقِ، أمَّا إذا لم يكن طريقُ العلوِ مِنَ السُّفل بأن يكون طريقُه مِن مكان آخَرَ، فيَسْتَحِقُّ صاحِبُ العلوِ الشُّفعةَ بِالجوار، وفائدةُ هذا التَّفْصيلِ تظهَرُ عندَ التَّزاحُمِ، فَالشريكُ أَحَقُّ بالشُّفعةِ منَ الجَار، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٣٥١).

وَإِنْ بِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ المَبِيعَةِ بِالخِيَارِ: فَالشُّفْعَةُ لِمَنْ لَهُ الخِيَارُ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا، وَتَكُونُ إِجَازَةً مِنَ المُشْتَرِي، وَلِشَفِيعِ الأُولَى أَخْذُهَا مِنْهُ لَا أَخْذُ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ بِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ المَبِيعَةِ فَاسِدًا: فَشَفِيعُهَا البَائِعُ إِنْ بِيعَتْ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، فَإِذَا قَبَضَ بَعْدَ الحُكْمِ لَهُ بِهَا: لَا تَبْطُلُ.

(وَإِنْ بِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ المَبِيعَةِ بِالخِيَارِ: فَالشُّفْعَةُ لِمَنْ لَهُ الخِيَارُ بَائِعًا) كانَ المُخَيَّرُ (أَوْ مُشْتَرِيًا)، أمَّا البائعُ فَظَاهِرٌ لِبَقَاءِ مِلْكِهِ في الَّتي يُشفَعُ بِها، وكذا إذا كان الخِيارُ لِلمُشتَري (وَتَكُونُ) أي الشُّفعةُ (إِجَازَةً مِنَ المُشْتَرِي)، يعني مَنِ اشْتَرى دارًا على أنَّه بِالخِيارِ فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها وَأَخَذَها المُشْتَري بالشُّفعة: فهذا الأَخْذُ رِضًا بِشِراءِ تِلْكَ الدَّارِ لأنَّ طَلَبَ الشُّفعةِ يَدُلُّ على اخْتِيارِهِ المِلْكَ في المَشْفُوعِ بها، (وَلِشَفِيعِ الأُولَى أَخْذُهَا مِنْهُ لَا أَخْذُ الثَّانِيَةِ)، يعني إذا حَضَرَ شَفيعُ الدَّارِ الأُولَى الَّتي اشْتَرَاها بالخِيار: لهُ أَنْ يأخُذَها دُونَ الدَّار الثَّانية لِانْعِدَامِ مِلْكِهِ في الأُولَى حينَ بِيعَتِ الثَّانيةُ، (وَإِنْ بِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ المَبِيعَةِ فَاسِدًا: فَشَفِيعُهَا البَائِعُ إِنْ بِيعَتْ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي)، يعني إذا اشْتَرى دارًا شِرَاءً فاسِدًا وَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها قبلَ قَبْضِها: فالشُّفعةُ لِلبائعِ لا لِلمشتري لِبَقاءِ مِلْكِ البائع فيها، (فَإِذَا قَبَضَ) أي المشتري الدَّارَ الأُولى (بَعْدَ الحُكْمِ لَهُ) لِلبائع (بِهَا) أي بِالشُّفعةِ: (لَا تَبطُلُ) أي الشُّفعةُ الَّتي كانتْ للبائع؛ لأنَّ بَقاءَ مِلْكِ البائع في الدَّارِ الَّتي يُشفَعُ بِها بعدَ الحُكْمِ بِالشُّفعةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فتَبْقَى الدَّارُ المأخُوذَةُ بِالشُّفعةِ على مِلْكِهِ.

وَإِنْ بِيعَتْ بَعْدَ قَبْضِ المُشْتَرِي فَالشُّفْعَةُ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنِ اسْتَرَدَّ البَائِعُ مِنْهُ المَبِيعَةَ قَبْلَ الحُكْمِ لَهُ بِالشُّفْعَةِ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ بَعْدَ الحُكْمِ بَقِيَتِ الثَّانِيَةُ

عَلَى مِلْكِهِ. وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ، وَكَذَا الحُرُّ وَالعَبْدُ المَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ وَلَوْ فِي مَبِيعِ السَّيِّدِ، كَالعَكْسِ.

(وَإِنْ بِيعَتْ) أي الدَّارُ الثَّانيةُ (بَعْدَ قَبْضِ المُشْتَرِي) الدَّارَ الأُولى (فَالشُّفْعَةُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّ المِلْكَ لَهُ، (فَإِنِ اسْتَرَدَّ البَائِعُ مِنْهُ) أي مِنَ المشتري (المَبِيعَةَ) أي الدَّارَ الأُولى (قَبْلَ الحُكْمِ لَهُ) أي لِلْمُشتَرِي (بِالشُّفْعَةِ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) أي شُفْعَةُ المُشْتري؛ لِانْقِطاعِ مِلْكِهِ عنِ المَبِيعةِ الَّتي يُشفَعُ بها قَبْلَ الحُكْمِ بِالشُّفعةِ، (وَإِن اسْتَرَدَّ البائعُ مِنَ المُشتري الدَّارَ الأُولَى (بَعْدَ الحُكْمِ) لِلمشتري بِالشُّفعةِ (بَقِيَتِ الدَّارُ (الثَّانِيَةُ) في يَدِ المشتري (عَلَى مِلْكِهِ) أي على مِلْكِ المشتري؛ لأنَّ الدَّارَ الأُولى كانتْ في يَدِ المُشْتَرِي حِينَ بِيعَتِ الدَّارُ الثَّانيةُ فكانَ مُسْتَحِقًّا لِشُفْعَتِها.

(وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ[1]، وَكَذَا) أي في الشُّفعةِ سَواءٌ أيضًا (الحُرُّ وَالعَبْدُ المَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (فِي مَبِيعِ السَّيِّدِ، كَالعَكْسِ) أي كما كانَتِ الشُّفعَةُ لِلسَّيِّدِ في مَبِيعِ عَبْدِهِ المأذُونِ والمُكَاتَبِ.

فَصْلٌ: [مَا تَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ]

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ: بِتَسْلِيمِ الكُلِّ أَوِ البَعْضِ وَلَوْ مِنَ الوَكِيلِ، وَبِتَرْكِ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ أَوِ التَّقْرِيرِ، وَبِالصُّلْحِ عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى عِوَضٍ وَعَلَيْهِ رَدُّهُ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ شُفْعَتَهُ بِمَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِلْمُخَيَّرَةِ: «اِخْتَارِينِي بِأَلْفٍ»، أَوْ قَالَ العِنِّينُ

(١) لِعُمومِ النُّصوصِ، ولأنَّهما يَسْتَوِيانِ في السَّببِ وفي الحِكمة فيستويانِ في الاستحقاقِ، ولهذا يَستوي فيها الذُّكورُ والإناثُ والصَّغيرُ والكبير، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨٢).

لِامْرَأَتِـهِ ذَلِكَ فَاخْتَارَتْهُ: بَطَـلَ خِيَارُهَا، وَلَا يَجِبُ العِـوَضُ، وَتَبْطُلُ: بِبَيْعِ مَا يُشْفَعُ بِهِ قَبْلَ الحُكْمِ لَهُ بِهَا، وَبِمَوْتِ الشَّفِيعِ لَا بِمَوْتِ المُشْتَرِي.

(فَصْلٌ:) [مَا تَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ]

(وَتَبطُلُ الشُّفْعَةُ بِتَسْلِيمِ[1] الكُلِّ أَوِ البَعْضِ وَلَوْ) كانَ التَّسْليمُ (مِنَ الوَكِيلِ، وَ) تَبطُلُ الشُّفعةُ أيضًا (بِتَرْكِ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ أَوِ) طَلَبِ (التَّقْرِيرِ) قد مَرَّ بيانُهُما في أَوَّلِ كِتابِ الشُّـفعة، (وَ) تبطُلُ الشُّـفعةُ أيضًا (بِالصُّلحِ) أي بِصُلْحِ الشَّفيعِ (عَنِ الشُّـفْعَةِ عَلَى عِوَضٍ وَعَلَيْهِ رَدُّهُ) لِأَنَّ حَقَّ الشُّـفعةِ ليسَ بِحَقٍّ مُتَقَرِّرٍ في المَحَلِّ بلْ هُوَ مُجَرَّدُ حَقِّ التَّمَلُّكِ، فَلا يَصِحُّ الاعْتِياضُ عنه لأَنَّه رَشْوَةٌ، فَيَجِبُ عليه رَدُّ العِوَضِ وتَبطُلُ شُفْعَتُهُ بِالصُّلْحِ، (وَكَذَا) أيْ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ ويَجِبُ عليه رَدُّ المالِ أيضًا (لَوْ بَاعَ شُـفَعَتَهُ بِمَالٍ) لِمَا بَيَّنَّاهُ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ لِلْمُخَيَّرَةِ: «اِخْتَارِينِي بِأَلْفٍ» أَوْ قَالَ العِنِّينُ لِامْرَأَتِهِ ذَلِكَ) أي «اخْتَارِينِي بِأَلْفٍ» (فَاخْتَارَتْهُ: بَطَلَ خِيَارُهَا وَلَا يَجِبُ العِوَضُ) على القائِلِ، (وَتَبْطُلُ) أي الشُّفعةُ (بِبَيْعِ مَا يُشْفَعُ بِهِ قَبْلَ الحُكْمِ لَهُ) أي/ لِلشَّـفيعِ (بِهَا) أي بالشُّـفعة؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَهُ قَدْ كانَ بِالجِوَارِ وهوَ زَالَ قَبْـلَ التَّملُّكِ فَبطَلَ الحَقّ، وإنَّما قال «قَبْلَ الحُكْمِ بِها» لأنَّه بَعْدَ الحُكْمِ لا تَبْطُلُ لِتَأَكُّدِ الحَقِّ بِالحُكْمِ، (وَ) تَبْطُلُ الشُّـفعةُ أيضًا (بِمَوْتِ الشَّـفِيعِ) وهذا إذا مَاتَ بَعْدَ البيعِ قَبْلَ القضاءِ بِالشُّـفعةِ، وأَمَّا إذا ماتَ بَعْدَ قَضاءِ القاضي قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ

(١) التَّسليمُ هنا بمعنى الإقرار على نَفْسه بِتَرْكِ حَقِّ الشُّفعة، كأن يقول: «سلَّمْتُ شُفعةَ هذهِ الدَّارِ لِزَيْدٍ»، ويكون زيدٌ هو المشتري، وكذا لو قال وكيلُ صاحبِ الحقِّ في الشُّـفعةِ هذا القولَ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٤٠).

أو بَعْدَه: لا تَبْطُلُ لِتقَرُّرِهِ بالقضاء، (لَا) أي لا تَبْطُلُ الشُّفعةُ (بِمَوْتِ المُشْتَرِي) لأنَّ المُسْتَحِقَّ بَاقٍ ولَمْ يَتغَيَّرْ سَبَبُ حَقِّهِ.

وَلَا شُفْعَةَ لِمَنْ بَاعَ أَوْ بِيعَ لَهُ أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ أَوْ سَاوَمَ المُشْتَرِيَ بَيْعًا أَوْ إِجَارَةً، وَتَجِبُ لِمَنِ ابْتَاعَ أَوِ ابْتِيعَ لَهُ.

(وَلَا شُفْعَةَ لِمَنْ بَاعَ) وَكِيلًا كانَ أوْ أَصِيلًا؛ لأنَّ أَخْذَهُ بِالشُّفعةِ يكونُ سَعْيًا في نَقْضِ[1] ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ وهوَ المِلْكُ، واليَدُ لِلمُشتري، وسَعْيُ الإنسانِ فِي نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ مردودٌ، (أَوْ بِيعَ لَهُ) كما إذا وَكَّل بالبيعِ والموكَّلُ شفيعٌ فَلا شُفعةَ له؛ لأنَّ تَمامَ البيعِ يكونُ بِهِ إذْ لو لَمْ يُوَكِّلْهُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، (أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ)[2] أيْ مَنْ ضَمِنَ الدَّرَكَ عنِ البائعِ وهو شَفيعٌ: لا تَثْبُتُ له الشُّفعةُ لأنَّه تَقْرِيرُ البيعِ فَكانَ كالبائعِ[3]، (أَوْ سَاوَمَ المُشْتَرِيَ بَيْعًا أَوْ إِجارَةً[4])، وَتَجِبُ) أي الشُّفعةُ (لِمَنِ ابْتَاعَ) سواءٌ اشْتَرى أَصالَةً أو وَكالَةً، (أَوِ ابْتِيعَ لَهُ) أي لِمَنْ وَكَّلَ آخرَ بِالشِّراءِ فاشْتَرى لِأَجْلِ المُوَكِّلِ والمُوَكَّلُ شفيع: كانتْ له الشُّفعةُ، وفائدتُه لَوْ كان المُشْتري أَوِ المُوَكَّلُ بالشِّراءِ شَريكًا وَلِلدَّارِ شريكٌ آخرُ فَلَهما الشُّفعة، ولو كان هُوَ شريكًا وَلِلدَّار جارٌ: فلا شُفعةَ لِلجارِ مع وُجودِه لأنَّ الشَّريكَ مُقَدَّمٌ عليه.

---

(١) في «غ» و«ر»: (نقص).

(٢) أي الشَّفيع إذا ضَمِنَ لِلمُشتري تحصيلَ حَقِّهِ من البائع يكونُ ذلك بمنزلة إسْقاطٍ لِحَقِّه في الشُّفعة.

(٣) في «غ» و«ر»: (كالبيع).

(٤) الأصل في ذلكَ أنَّ كلَّ تَصَرُّف ظاهِرُهُ إعراضُ الشَّفيعِ عن الشُّفعةِ يكونُ دليلًا على إسقاطِ حَقِّهِ في الشُّفعة، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨٤)، «الدُّرُّ المنتقى في شرح الملتقى» (٤/ ١١٩).

وَلَوْ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: «إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ»، فَسَلَّمَ ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوِ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ[1] أَوْ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَوْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ: فَلَا، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: «الْمُشْتَرِي فُلَانٌ» فَسَلَّمَ فَبَانَ أَنَّهُ غَيْرُهُ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَوْ بَانَ أَنَّهُ هُوَ مَعَ غَيْرِهِ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِي حِصَّةِ الغَيْرِ، وَلَوْ بَلَغَهُ بَيْعُ النِّصْفِ فَسَلَّمَ فَظَهَرَ بَيْعُ الكُلِّ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

(وَلَوْ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: «إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ» فَسَلَّمَ) أي الشَّفيعُ الشُّفعة (ثُمَّ بَانَ) أي ظَهَرَ (أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ) مِنَ الأَلْفِ، (أَوِ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَهُ) أي لِهَذا الشَّفيعِ (الشُّفْعَةُ) في هذهِ الصُّوَرِ ولا يكونُ تَسليمُهُ مانِعًا، (وَلَوْ بَانَ) أي ظَهَرَ (أَنَّهَا بِيعَتْ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ: فَلَا) أي فلا يكونُ لَهُ الشُّفعةُ، يَعني أنَّه إذا أُخبِرَ أنَّ الدَّارَ بِيعَتْ بِأَلفِ دِرْهَمٍ فَسَلَّمَ الشُّفعةَ ثمَّ عَلِمَ أنَّها بِيعَتْ بِأكثَرَ: فالتَّسليمُ صَحيحٌ؛ لأنَّه إنَّما سَلَّمَ لاسْتِكْثارِ الثَّمَنِ، فإذا كانَ أَكْثَرَ مِن ذلكَ كانَ أَرْضَى بِالتَّسْلِيم، وَإِنْ عَلِمَ أنَّها بِيعَتْ بِأَقَلَّ أو بِحِنْطَةٍ أو بِشَعيرٍ قِيمَتُها أَلْفٌ أو أكثَرُ: فهو على شُفعَتِه لأنَّ تَسْليمَهُ عندَ كَثْرَةِ الثَّمنِ لَا يَدُلُّ على تَسليمِهِ عندَ القِلَّةِ، وكَذا تَسْليمُه في أَحَدِ الجِنْسَيْنِ لا يكونُ تَسليمًا في الآخَرِ فَرُبَّما يَسْهُلُ عليهِ أداءُ أَحَدِهما ويَتَعَذَّرُ الآخَرُ، وكَذا كلُّ مَكيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أو عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ، بِخِلافِ ما إذا عَلِمَ أَنَّها بِيعَتْ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فإنَّه تَسليمٌ؛ لأنَّه إنَّما يأخُذُها بِقيمةِ دَراهِمَ أو

(١) في نسخ الشَّرح و«خ»: (بكيليّ أو وزنيّ).

الشُّفْعَةُ فِي مَبِيعِ سَيِّدِهِ وَبِالعَكْسِ، وَصَحَّ تَسْلِيمُ الأَبِ وَالوَصِيِّ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِيمَا بِيعَ بِقِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، وَقَوْلُهُ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ فِي الأَقَلِّ الَّذِي لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ.

(وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حِصَّةِ بَعْضِ المُشْتَرِينَ لَا حِصَّةِ بَعْضِ البَائِعِينَ) يعني اشْتَرَى جَماعةٌ دَارًا مِن واحدٍ: فَلِلشَّفيع أنْ يأخُذَ نَصيبَ أَحَدِهم، وإنْ باعَها جماعةٌ مِن واحدٍ لا يأخُذُ حِصَّةَ أَحَدِ الباعَةِ، بل يأخُذُ حِصَّةَ كُلِّهم أو يَتْرُكُها، والفرقُ أنَّهُ في الوجهِ الثَّاني: إذا أَخَذَ البَعْضَ تَتَفَرَّقُ الصَّفْقَةُ على المشتري فَيَتَضَرَّرُ بِه زيادةَ الضَّرَرِ، وفي الوجهِ الأوَّلِ: يَقُومُ الشَّفيعُ مَقامَ أَحَدِهم فَلا تَتَفَرَّقُ الصَّفْقةُ، (وَلِلْجَارِ أَخْذُ بَعضٍ مُشَاعٍ بِيعَ فَقُسِمَ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (وَقَعَ فِي غَيْرِ جَانِبِهِ)، كما إذا اشْتَرى رَجُلٌ نِصْفًا مُشَاعًا مِن دارٍ فَقَسَمَها البائعُ والمشتري بينَهما: فَلِلشَّفيعِ أنْ يأخُذَ النِّصْفَ الَّذي صارَ لِلمُشتري أوْ يَتْرُكَ، وليسَ لهُ أنْ يَفْسَخَ القِسمةَ لأنَّها مِنْ تَمامِ القَبْضِ، لأنَّ القبضَ لِلانْتِفاعِ والانتفاعُ في الشَّائِعِ لا يَتِمُّ إلَّا بِالقِسْمةِ.

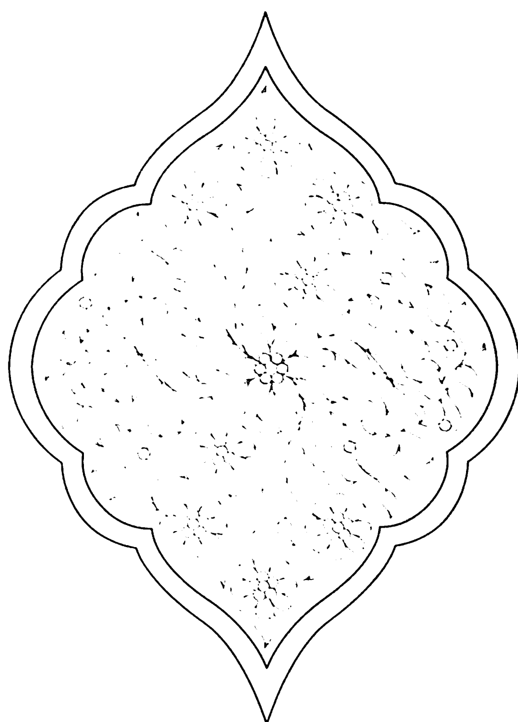
(وَلِلْعَبْدِ المَأْذُونِ المَدْيُونِ الشُّفْعَةُ فِي مَبِيعِ سَيِّدِهِ وَبِالعَكْسِ)، ومعنى العَكْسِ: أنَّ لِلسَّيِّدِ حقَّ الشُّفعةِ فيمَا باعَ العبدُ المأذونُ/ المَدْيونُ بِناءً على أنَّ مَا في يَدِهِ ليسَ مِلْكَ المَوْلى إذا كان مَدْيونًا، (وَصَحَّ تَسْلِيمُ الأَبِ وَالوَصِيِّ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ)، هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّ الأَخْذَ بِالشُّفعةِ تجارةٌ فتَرْكُ الأخْذِ بها تَرْكُ التِّجارة، فَيَصِحُّ ممَّنْ يَمْلِكُ التِّجارة، وكذا إذا بَلَغَهُما شِراءُ دارٍ بِجوارِ الصَّبِيِّ فَسَكَتَا؛ فإنَّ السُّكوتَ عنِ الطَّلَبِ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّسليمَ بِمَنْزِلة

التَّسـليمِ، كما في «الـدُّرر والغُرَر»[1]، (خِلافًا لِمُحَمَّدٍ فِيمَا بِيـعَ بِقِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ) لأنَّ هـذا إِبْطَـالٌ لِحَـقِّ الصَّبِيِّ فَلا يَصِـحُّ، (وَقَوْلُهُ) أي قولُ محمَّـدٍ (رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ فِي الأَقَلِّ الَّذِي لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ).

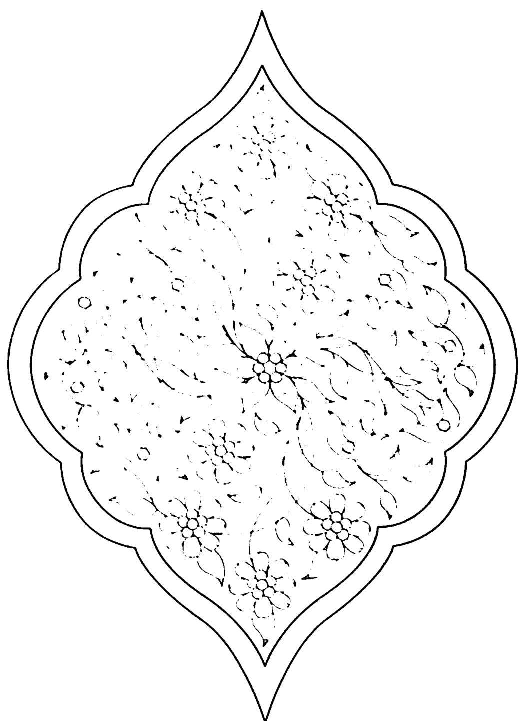


الكُتُبُ النَّادِرَةُ الَّتِي تُرْفَعُ لِأُولِي الأَمْرِ

(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢١٧).



كِتَابُ الْقِسْمَةِ



كِتَابُ القِسْمَةِ

هِـيَ جَمْعُ نَصِيبٍ شَـائِعٍ فـي مُعَيَّنٍ، وَتَشْـتَمِلُ على الإفْـرَازِ وَالمُبَادَلَةِ، والإِفْـرَازُ أَغْلَـبُ فِي المِثْلِيَّاتِ فَيَأْخُذُ الشَّـرِيكُ حَظَّهُ مِنْهَـا حَالَ غَيْبَةِ صَاحِبِهِ، وَلَوِ اشْـتَرَيَاهُ فَاقْتَسَـمَاهُ فَلِكُلٍّ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مُرَابَحَةً بِحِصَّـةِ ثَمَنِهِ، وَالمُبَادَلَةُ أَغْلَبُ فِي غَيْرِهَا فَلَا يَأْخُذُهُ، وَلَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً بَعْدَ الشِّرَاءِ وَالقِسْمَةِ.

(كِتَابُ القِسْمَةِ)

[تَعْرِيفُ القِسْمَةِ]

(هِيَ) لغةً: اسمٌ للاقتِسـامِ كالقُدوةِ للاقتداءِ، وشَرعًا: (جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ في مُعَيَّنٍ) لا تَعْيِينُهُ لِحُصُولِه قبلَ القِسـمة، (وَتَشْتَمِلُ على الإِفْرَازِ وَالمُبَادَلَةِ[1]، والإِفْـرَازُ أَغْلَـبُ فِـي المِثْلِيَّاتِ) وهـيَ المَكِيـلاتُ والمَوزُونـاتُ والعَدَدِيَّاتُ المُتَقارِبةُ (فَيَأْخُذُ الشَّرِيكُ حَظَّهُ) أي نَصِيبَهُ (مِنْهَا) أي مِن المِثْلِيَّاتِ (حَالَ غَيْبَةِ صَاحِبِهِ) لِكَونِه عَينَ حَقِّه، (وَلَوِ اشْتَرَيَاهُ) أي شيئًا مِثليًّا (فَاقْتَسَمَاهُ: فَلِكُلٍّ) مِنهُما (أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مُرَابَحَةً بِحِصَّةِ ثَمَنِهِ[2]، وَالمُبَادَلَةُ أَغْلَبُ فِي غَيْرِهَا) أي في غيرِ المِثليَّاتِ كالحيواناتِ والعُروضِ (فَلَا يَأْخُذُهُ) أي لا يأخُذُ الشَّـريكُ نَصِيبَهُ مِن

---

(١) الإفْرازُ: وهو أَخْذُ عَينِ حَقِّه كما في قِسـمة المَكِيلاتِ والمَوزُونـاتِ والعَدَدِيَّات المُتَقارِبَة، والمُبادَلَـةُ: هـي أَخذُ عِـوَضٍ عَن حَقِّهِ كما في قِسمةِ المالِ القِيمِيِّ، ينظـر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٥٤).

(٢) لأنَّ بيعَ المرابحةِ يَحتاجُ إلى بَيان رأسِ مال المبيعِ، وهذا ممكنٌ في المِثليَّات.

غَير المِثْليَّات حَالَ غَيبةِ صاحبِه لِوُجُودِ التَّفاوتِ بينَ أبْعاضِه، فَيحتَمِلُ أنْ يأخُذَ زِيادةً عَن حَقِّه (وَلَا يَبِيعُ) أي أحدُ الشَّـريكَينِ (مُرَابَحَةً بَعْدَ الشِّـرَاءِ وَالقِسْـمَةِ) يعني إنِ الرَّجلينِ اشـتَرَيا شـيئًا مِن غير المثليِّ واقْتَسَماهُ بينَهما ثمَّ أرادَ أحدُهما أنْ يَبيعَ حِصَّتَه مُرابَحَةً بِحِصَّةِ ثَمنِه: لا يجوز.

وَيُجْبَـرُ عَلَيْهَـا فِيهِ بِطَلَبِ الشَّـرِيكِ فِي مُتَّحِدِ الجِنْسِ لَا فِـي غَيْرِه، وَنُدِبَ لِلقَاضِي نَصْبُ قَاسِمٍ رِزْقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِيَقْسِمَ بِلَا أَجْرٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَبَ قَاسِـمًا يَقْسِـمُ بِأَجْرٍ يُقَدِّرُهُ لَهُ القَاضِي، وَهُوَ عَلى عَدَدِ الـرُّؤُوْسِ، وَعِنْدَهُمَا: عَلى قَدْرِ السِّهَامِ.

[حُكْمُ القِسْمَةِ]

(وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا) أي على القِسـمة (فِيهِ) أي في غَيرِ المِثليِّ (بِطَلَبِ الشَّرِيكِ فِـي مُتَّحِـدِ الجِنْسِ لَا فِـي غَيْرِهِ) أي لا يُجْبَـرُ في غيرِ مُتَّحـدِ الجِنْس، فإن كان أجناسًـا مختلفةً لا يُجْبرُ القاضي على قِسمَتِها بِطَلَبِ الشَّريكِ لِفُحْشِ التَّفاوُتِ في المقاصد، ولو تَوَافَقَ الشُّركاءُ جازَ لأنَّ الحقَّ لهم.

[أُجْرَةُ القَاسِمِ]

(وَنُـدِبَ لِلقَاضِـي نَصْبُ قَاسِـمٍ رِزْقُـهُ) أي يُعطَـى رِزْقَهُ (مِنْ بَيْـتِ المَالِ لِيَقْسِـمَ) أي القاسِـمُ (بِلَا أَجْرٍ) لأنَّ الأصحَّ أنَّ القسمةَ مِن عَمَلِ القاضي لِتَمامِ قَطْـعِ المُنَازَعَـةِ بها، فَأَشْـبَهَ رِزْقَ القاضي (فَـإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَـبَ) أي القاضي (قَاسِـمًا يَقْسِمُ بِأَجْرٍ) على المُتَقاسِـمِينَ (يُقَدِّرُهُ) أي الأجرَ (لَهُ القَاضِي، وَهُوَ) أي الأجـرُ (عَلى عَدَدِ الرُّؤُوْسِ) أي رؤوسِ المُتَقاسِـمِينَ عنـدَ أبي حنيفةَ لأنَّ

الأجـرَ مُقابَـلٌ بالتَّميزِ وإنَّه لا يَتفـاوَتُ، وربَّمـا يَصعُبُ الحِسـابُ بالنَّظرِ إلى القليـلِ، وقـدْ ينعَكِسُ الأمرُ فتعَـذَّرَ اعتِبارُهُ فاعْتبِـرَ أصلُ التَّمييـزِ (وَعِنْدَهُمَا: الأَجْرُ (عَلى قَدْرِ السِّـهَامِ) لأنَّه مُؤْنَةُ المِلكِ فيُقَدَّرُ بِقَدْرِه، ثمَّ إنَّ الأجرَ هو أجرُ المِثلِ وليسَ لهُ قَدْرٌ مُعيَّنٌ، فإنْ بَاشَرَ[1] القاضي بنفسِه القِسمةَ فعَلَى رِوايةِ كَونِ القِسـمةِ مِـن جِنسِ عَمَلِ القَضاءِ: لا يجـوزُ لَهُ أَخْذُ الأجرةِ، وعَلـى رِوايةِ عَدمِ كَونِهـا منـه: جَازَ، والمُتَأَخِّرونَ ذَهَبُوا على أن تكونَ بِرُبُعِ العُشْـرِ كَالزَّكاة لأنَّه عَمَلُ العامَّةِ فيُقَدَّرُ بِقَدْرِه[2].

وَأُجْـرَةُ الكَيْـلِ وَالـوَزْنِ عَلَـى قَدْرِ السِّـهَامِ إِجْمَاعًـا إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلقِسْـمَةِ فَـإِنْ لَهَا فَعَلَى الخِلَافِ، وَيَجِـبُ كَوْنُهُ عَدْلًا أَمِينًا عَالِمًا بِالقِسْـمَةِ، وَلَا يُجبرُ النَّاسَ عَلَـى قَاسِـمٍ وَاحِـدٍ، وَلَا يَتْـرُكُ القُسَّـامَ لِيَشْـتَرِكُوا، وَصَحَّ الاقْتِسَـامُ بِأَنْفُسِـهِمْ بِلَا أَمْرِ القَاضِي، وَيَقْسِـمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَلِيُّـهُ أَوْ وَصِيُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا بُدَّ مِنْ أَمْرِ القَاضِي.

(وَأُجْـرَةُ الكَيْـلِ وَالـوَزْنِ عَلَـى قَـدْرِ السِّـهَامِ إِجْمَاعًـا إِنْ لَـمْ يَكُـنْ) أي الكيلُ والوَزْنُ (لِلقِسْـمَةِ، فَـإِنْ) كان/ الكيلُ والوزنُ (لَهَا) أي لِلقِسْـمَةِ (فَعَلَى الخِلَافِ) المذكور.

[الشُّرُوطُ الوَاجِبُ تَوَافُرُهَا فِي القَاسِمِ]

(وَيَجِبُ كَوْنُهُ) أي القاسِمِ (عَدْلًا أَمِينًا عَالِمًا بِالقِسْمَةِ) لأنَّه كان مِن جِنس

---

(١) في النُّسَخ: (باشره).

(٢) نَقَلَهُ شَيْخِي زادَهْ في «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨٩) وعَزاهُ لِشَرح «الوقاية» لابن الشيخ.

عمـلِ القضـاءِ، فلا بُدَّ مِن القـدرةِ وَهِيَ بِالعِلـمِ وَمِنَ الاعتمادِ علـى قَولِهِ وهُوَ بِالعَدالـة (وَلَا يُجبِـرُ النَّاسَ عَلَى قَاسِـمٍ وَاحِـدٍ) أي لا يُجبِرُهـم القاضي على أنْ يَسـتأجِرُوهُ؛ لأنَّ تعيينَـهُ يُفضـي إلـى حُكمٍ فـي الزِّيادةِ على أجـرِ مِثلِه وفي ذلكَ ضَرَرٌ بِالنَّاس (وَلَا يَتْرُكُ القُسَّـامَ لِيَشْـتَرِكُوا) يعني إذا كان القاسـمُ مُتعدِّدًا واشـتَرَكُوا في الأجرةِ: يَمْنَعُ لأنَّ القُسَّـامَ متى اشـتَرَكُوا يُوَكِّلُ بعضُهم لِبَعضٍ، فَكَثْرةُ الأجرةِ تُؤَدِّي إلى الإضرار بالنَّاس.

[جَوازُ القِسْمَةِ بِالتَّرَاضِي بِغَيْرِ حَاكِمٍ]

(وَصَحَّ الاقْتِسَامُ بِأَنْفُسِـهِمْ) أي بِرِضاهُم (بِلَا أَمْرِ القَاضِي) لِوِلايَتِهم على أنفسِـهم وأموالِهم (وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ) إنْ كان أحدُهم صبيًّا (وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ، فَـإِنْ لَـمْ يَكُـنْ) أي للصَّبيِّ وليًّـا أو وَصِيًّا (فَلَا بُدَّ) في قِسـمة المالِ المشـتَرَكِ بالصَّبيِّ (مِنْ أَمْرِ القَاضِي) لِقُصورِ وِلايةِ شُركائِه عنه.

وَلَا يُقْسَـمُ عَقَـارٌ بَيْنَ الوَرَثَةِ بِإِقْرَارِهِـمْ مَا لَمْ يُبَرْهِنُوا عَلَـى المَوْتِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ، وَعِنْدَهُمَا: يُقْسَـمُ، وَغَيْرُ العَقَارِ يُقْسَمُ إِجْمَاعًا وَكَذَا العَقَارُ المُشْتَرَى، وَالمَذْكُورُ مُطْلَقُ مِلْكِهِ.

[أَحْكَامُ قِسْمَةِ العَقَارِ]

(وَلَا يُقْسَمُ عَقَارٌ بَيْنَ الوَرَثَةِ بِإِقْرَارِهِمْ) وإن ادَّعَوا إرْثَه عن زَيْدٍ (مَا لَمْ يُبَرْهِنُوا عَلَـى المَوْتِ وَعَـدَدِ الوَرَثَةِ) هذا عندَ أبي حنيفة؛ لأنَّ التَّركةَ قبلَ القسـمةِ باقِيةٌ على مِلكِ المَيتِ، فالقِسـمةُ قَضاءٌ على الميتِ وقولُ الوَرثةِ ليس بِحُجَّةٍ عليه، فلا بُدَّ لهم مِن إقامةِ البيِّنةِ لِيَثْبُتَ بها القضاءُ على الميت (وَعِنْدَهُمَا: يُقْسَمُ) بِلَا

بيِّنـةٍ؛ لأنَّ كـونَ العَقارِ في يَدِهم دليلٌ على أنَّه مِلكُهـم، والإقرارُ أمارةُ الصِّدقِ ولا مُنازِعَ لهم فَيُقْسَـمُ بينَهم (وَغَيْرُ العَقَارِ يُقْسَـمُ إِجْمَاعًا) يعني حَضَرَ جماعةٌ عنـدَ القاضي وطَلَبُوا قسـمةَ ما في أيدِيهم مِنَ المَنقولاتِ وادَّعَـوا إِرْثَهُ عن زَيْدٍ: قُسِمَ بينَهم بالإجماعِ، فلا حاجةَ إلى البيِّنةِ على مَوتِ زَيْدٍ وعلى عَدَدِ الورثةِ لأنَّ البيِّنةَ لا تُقامُ إلَّا على المُنْكِرِ ولا مُنكِرَ هنا، فيُقْسَمُ بينَهم (وَكَذَا) أي يُقسَمُ أيضًا بالإجماعِ (العَقَارُ المُشْـتَرَى) يعني إذا كانَ في أيدِيهم عقارٌ ادَّعَوا شِراءَه يُقْسَمُ بينَهـم إجماعًا؛ لأنَّ المبيعَ لا يبقى على مِلكِ البائعِ سـواءٌ قُسِـمَ أو لم يُقْسَـمْ، فلـمْ يكنْ إقرارُهم بِـه إقرارًا بالمِلكِ لِلغَيرِ فَلم تكُنِ القِسـمةُ قَضاءً على الغير بإِقرارِهـم (وَ) كذا (المَذْكُورُ مُطْلَقُ مِلْكِهِ) يعني إذا طَلَبُوا قِسـمةَ ما في أيدِيهم سواءً كان مِن العَقارِ أو المنقولِ وادَّعَوا مِلكَه مُطلَقًا قُسِمَ أيضًا بالإجماع.

وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى أَنَّ العَقَارَ فِي أَيْدِيهِمَا: لَا يُقْسَـمُ حَتَّى يُبَرْهِنَا أَنَّهُ لَهُمَا، وَلَوْ بَرْهَنُوا عَلَى المَوْتِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ وَالعَقَارُ فِي أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ أَوْ صَبِيٌّ: قُسِـمَ وَنُصِبَ وَكِيـلٌ أَوْ وَصِيٌّ لِيَقْبِضَ حِصَّةَ الغَائِـبِ أَوِ الصَّبِيِّ، وَلَوْ كَانَ العَقَارُ فِي يَدِ الغَائِبِ أَوْ شَـيءٌ مِنْهُ أَوْ فِي يَدِ مُودَعِهِ أَوْ فِي يَدِ الصَّغِيرِ: لَا يُقْسَمُ، وَكَذَا لَوْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ أَوْ كَانُوا مُشْتَرِينَ وَغَابَ أَحَدُهُمْ.

(وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى أَنَّ العَقَارَ فِي أَيْدِيهِمَا: لَا يُقْسَمُ حَتَّى يُبَرْهِنَا أَنَّهُ لَهُمَا) لأنَّهما إذا بَرْهَنا أنَّه في أيديهما كانتِ القِسمةُ قِسمةَ الحفظِ، والعَقارُ غيرُ مُحتاجٍ إليها[1]

(١) قِسْـمَةُ الحِفْظِ: هي الَّتي تكونُ بِحَقِّ اليَدِ لأَجْلِ الحفظ والصِّيانَةِ، كَقِسـمةِ المودَعَينِ الوَدِيعةَ بينَهما لِلحفظ، وقسـمةُ المِلكِ: مـا تكونُ بِحَقِّ الملك لِتكميلِ المنفعة، ينظر: «حاشـية ابن عابدين» (٦/ ٢٥٨).

فـلا بدَّ مِن إقامةِ البيِّنةِ علـى المِلك، قيل: هذا قَولُ أبي حنيفةَ والأصحُّ أنَّه قولُ الـكُلِّ (وَلَوْ بَرْهَنُوا) أي الورثةُ (عَلَى المَوْتِ) أي على موتِ مُورِّثِهم (وَ) على (عَدَدِ الوَرَثَةِ، وَالعَقَارُ فِي أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ أَوْ) وارثٌ (صَبِيٌّ: قُسِمَ بِطَلَبِهـم (وَنُصِبَ وَكِيلٌ) عن الغائـبِ (أَوْ وَصِيٌّ) عن الصَّبـيِّ (لِيَقْبِضَ حِصَّةَ الغَائِـبِ أَوِ الصَّبِيِّ) لأنَّ في هذا النَّصْبِ نَظَرًا لِلغائِبِ والصَّغيرِ فلا بدَّ مِن إقامةِ البيِّنـةِ، وهذه الصُّـورةُ عندَ أبي حنيفةَ كما مرَّ، وعندَهما يُقسَـمُ بينَهم بإقرارِهم ويُعْـزَلُ حَـقُّ الغائـبِ والصَّبيِّ (وَلَـوْ كَانَ/ العَقَارُ فِـي يَدِ الغَائِـبِ أَوْ) كان في يـدِه (شَـيءٌ مِنْهُ) أي مِن العقار (أَوْ فِي يَدِ مُودَعِهِ) أي مـودَعِ الغائب (أَوْ فِي يَدِ الصَّغِيرِ: لَا يُقْسَـمُ) لأنَّ القسمةَ قَضاءٌ على الغائبِ والصَّغيرِ باسْتِحقاقِ يَدِهِما مِـن غيرِ خَصْمٍ عَنهُمـا، والمودَعُ ليسَ بِخَصْمٍ عنه فِيما يُستحَقُّ عليه والقضاءُ مِـن غيـرِ خَصْمٍ لا يجوز (وَكَـذَا) أي لا يُقسَـم أيضًا (لَوْ حَضَـرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ) وشَـريكُهُ غائبٌ وإنْ أَقَـامَ هذا الحاضِرُ البيِّنَةَ؛ لأنَّه لا بـدَّ مِن حُضورِ اثنينِ لأنَّ الواحدَ لا يَصلُحُ مُقاسِـمًا ومُقاسَـمًا ومُخاصِمًا ومخاصَمًـا، ولو كانَ الحاضرُ كبيرًا أو صغيرًا نَصبَ القاضي عَنِ الصَّغيرِ وَصِيًّا، وقَسَمَ عندَ إقامةِ البيِّنةِ لِمَا مَرَّ (أَوْ كَانُوا مُشْـتَرِينَ وَغَابَ أَحَدُهُمْ) يعني إذا حضَرَ جماعةٌ وطَلَبُوا القِسمةَ وفي أيدِيهم دارٌ ادَّعَوا شِراءَها وأحدُهم غائبٌ: لم يُقسَمْ بِطَلبِهم لأنَّ المِلكَ الثَّابتَ بالشِّراء مِلكٌ جديد، فلا يصلُحُ الحاضرُ خَصْمًا عنِ الغائبِ فلمْ تَصِحَّ القسمةُ.

وَإِذَا انْتَفَعَ كُلٌّ مِنَ الشُّـرَكَاءِ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ القِسْـمَةِ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ تَضَرَّرَ الكُلُّ لَا يَقْسِمُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، وَإِنِ انْتَفَعَ البَعْضُ دُونَ البَعْضِ قَسَمَ بِطَلَبِ

ذِي النَّفْعِ لَا بِطَلَبِ الآخَرِ، هُوَ الأَصَحُّ، وَيَقْسِمُ العُرُوضَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسِمُ الجِنْسَينِ بَعْضَهُمَا فِي بَعْضٍ، وَلَا الجَوَاهِرَ وَلَا الحَمَّامَ وَلَا البِئْرَ وَلَا الرَّحَى وَلَا الثَّوبَ الوَاحِدَ وَلَا الحَائِطَ بَينَ دَارَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُم، وَكَذَا الرَّقِيقُ خِلَافًا لَهُمَا.

[الحَالَاتُ الَّتِي تَجُوزُ القِسْمَةُ فِيهَا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ]

(وَإِذَا انْتَفَعَ كُلٌّ مِنَ الشُّرَكَاءِ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ القِسْمَةِ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ) لأنَّ القسمةَ حَقٌّ لازمٌ فيما يَحْتَمِلُ القسمةَ عندَ طلبِ أَحدِهم (وَإِنْ تَضَرَّرَ الكُلُّ لَا يَقْسِمُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ) يعني إذا كان كلٌّ من الشُّركاء يَتَضرَّرُ بالقسمةِ لِقِلَّةِ نَصيبِه: لَمْ يقْسِمْ بينَهم إلَّا بِتَراضِيهم؛ لأنَّ الجَبْرَ في القسمةِ إنَّما يجوزُ لِتكميلِ المَنْفَعةِ وفي هذهِ القِسمةِ تَفْويتُها، ويجوزُ بالتَّراضي لأنَّ الحقَّ لهم (وَإِنِ انْتَفَعَ البَعْضُ دُونَ البَعْضِ قَسَمَ بِطَلَبِ ذِي النَّفْعِ لَا بِطَلَبِ الآخَرِ، هُوَ الأَصَحُّ) يعني إذا طَلَبَ أحدُهمُ القسمةَ وله انتِفاعٌ في نَصيبِه بالقسمةِ ولِلآخرِ ضَرَرٌ لِقِلَّةِ نَصيبِه: يَقْسِمُ، وإن طَلَبَ صاحِبُ القليلِ: لم يقسِمْ، وقيلَ: الحكمُ على عَكْسِ هذا فلذلك قال: هو الأصحُّ. (وَيَقْسِمُ العُرُوضَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ) فلأنَّ اتِّحادَ الجنسِ يَتَّحِدُ المقاسَمةُ[1] فَيحصُلُ التَّعْديلُ في القسمة والتَّكْميلُ في المنفَعَةِ (وَلَا يَقْسِمُ الجِنْسَينِ) مِن العُروضِ (بَعْضَهُمَا) أي بِأَنْ يُدْخِلَ بعضَهما (فِي بَعْضٍ) كما أَعْطَى أَحَدَ المُتَقاسِمَينِ بَعيرًا والآخرَ شَاتَيْنِ جاعِلًا بعضَ هذا في مُقابَلَةِ ذلك؛

(١) هكذا في النُّسخ: (المقاسمة)، وفي «الهداية»: لأنَّ عندَ اتِّحادِ الجنس يتَّحِدُ المقصودُ، (٤/ ٣٢٨).

إذْ لا اختِلاطَ بينَ الجِنسَينِ بِسَبَبِ التَّفاوُتِ فلا تكونُ القسمةُ تمييزًا بل تكونُ مُعاوَضَـةً، ولا بُدَّ في المعاوضة مِنَ التَّراضي لأنَّ وِلايةَ الإجبارِ للقاضي تَثْبُتُ بمعنى التَّمييز (وَلَا) يَقْسِمُ أيضًا (الجَوَاهِرَ وَلَا الحَمَّامَ وَلَا البِئْرَ وَلَا الرَّحَى وَلَا الثَّـوبَ الوَاحِـدَ وَلَا الحَائطَ بَينَ دَارَيْنِ إلَّا بِرِضَاهُم) لأنَّ قسـمةَ ذلكَ مُشـتَمِلٌ على الضَّررِ مِنَ الجانِبَيْنِ؛ فإنَّه لا يبقى كلٌّ منهما مُنتفِعًا بِنَصيبِه انتفاعًا مقصودًا فلا يَقسـمُ القاضي بِخِلاف التَّراضي لالتِزامِهِمُ الضَّررَ، وفي الجواهِرِ قَدْ قِيلَ: إذا اختَلَـفَ الجنسُ كاللآلِئِ واليَواقِيتِ لا يَقسِـمُ، وقيل: لا يقسِـمُ الكبارَ منها لِفُحْـشِ التَّفاوُتِ ويَقسـمُ الصِّغارَ لِقِلَّةِ التَّفاوُتِ، وقيـل: الجوابُ مَجْرِيٌّ على إطلاقـه (وَكَذَا) أي لا يَقْسِـمُ أيضًا (الرَّقِيق) وهو العَبيـدُ والإماءُ (خِلَافًا لَهُمَا) فـإنْ كان الرَّقيقُ ذكورًا وإناثًا لم يَقْسِـمْ إلَّا بِرِضاهُمـا، وإنْ كانُوا ذكورًا أو إناثًا لا يَقْسِـمُ القاضي بينَ الشُّركاءِ عندَ/ أبي حنيفةَ ولا يُجبِرُهم على ذلك، وقالا: يقسـم إذا طَلَبَ أحدُهم لأنَّ العَبيدَ جنسٌ واحدٌ فَصارَ كالإبِلِ والخيلِ والغَنَمِ، ولِأَبـي حنيفةَ أنَّ التَّفاوُتَ في الآدَمِيِّ فاحِـشٌ لِتَفاوُتِ المعاني الباطِنَةِ كالذِّهن والكِياسَـةِ ونحوِهما فلا يكونُ ذلكَ قِسـمةً وإفرازًا، بِخلافِ سـائِرِ الحيواناتِ فإنَّ التَّفاوُتَ فيها يَقِلُّ عندَ اتِّحاد الجنسِ.

وَالـدُّورُ فِـي مِصْرٍ وَاحِدٍ يُقْسَـمُ كُلٌّ عَلَى حِـدَةٍ، وَقَـالَا: إِنْ كَانَ الأَصْلَحُ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ جَازَ، وَفِي مِصْرَينِ يُقْسَمُ كُلٌّ عَلَى حِدَتِهِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا دَارٌ وَضَيْعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ، وَالبُيُوتُ فِي مَحَلَّةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي مَحَلَّاتٍ يَجُوزُ قِسْمَةُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ، وَالمَنَازِلُ المُتَلَاصِقَةُ كَالبُيُوتِ وَالمُتَبَايِنَةُ كَالدُّورِ.

(وَالدُّورُ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ يُقْسَمُ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ، وَقَالَا: إِنْ كَانَ الأَصْلَحُ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ جَازَ.) كما إذا كان للشُّركاءِ دَارَانِ في مِصْرٍ واحدٍ وطَلَبُوا مِن القاضي قِسْمَتَهُما، فإنَّه يَقسِمُ كلَّ دارٍ منهما على حِدَةٍ لا يَقسِمُهُما قِسمةً واحدةً إلَّا بِتراضِيهم عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: إن رأى القاضي أنَّ الأصلحَ لهم قِسمةُ بعضِها في بعضٍ قَسَمَهما بينَهم كذلكَ، وعلى هذا الخِلافِ الأراضي المتفرِّقةُ (وَ) الدُّورُ الواقعةُ (فِي مِصْرَينِ يُقْسَمُ كُلٌّ عَلَى حِدَتِهِ اتِّفاقًا) لِوُجودِ التَّفاوُتِ الفاحِشِ بِسَبَبِ المحلِّ والجيرانِ والقُربِ من المسجِدِ والماءِ (وَكَذَا) أي يُقسَمُ كلٌّ على حِدَتِه أيضًا (دَارٌ وَضَيْعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ) لاختلافِ الجنسِ (وَالبُيُوتُ فِي مَحَلَّةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي مَحَلَّاتٍ يَجُوزُ قِسْمَةُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ) لِتَقارُبِهما في معنى السَّكَنِ (وَالمَنَازِلُ المُتَلَاصِقَةُ كَالبُيُوتِ وَ) المنازلُ (المُتَبَايِنَةُ كَالدُّورِ.) يعني المنازِلُ إن كانتْ مُجْتَمِعَةً في دارٍ واحدةٍ مُتَلاصِقًا بعضُها بِبَعضٍ قُسِمَتْ قِسمةً واحدةً كالبيوت، وإن كانتْ مُتَبايِنَةً لا تُقْسَمُ قسمةً واحدةً بل يُقسَمُ على حِدَةٍ كالدُّورِ، وقالا في الفُصُولِ كُلِّها: يَنظُرُ القاضي إلى أعْدَلِ الوُجوهِ ويُمْضِي القسمةَ على ذلك.

فَصْلٌ: [في كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ]

وَيَنْبَغِي لِلقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ وَيُعَدِّلَهُ وَيَذْرَعَهُ وَيُقَوِّمَ بِنَاءَهُ وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ، وَيُلَقِّبَ الأَنْصِبَاءَ بِالأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ وَيَكْتُبَ أَسْمَاءَهُم وَيُقْرِعَ، فَالأَوَّلُ لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا وَالثَّانِي لِمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا وَالثَّالِثُ لِمَنْ خَرَجَ ثَالِثًا، وَلَا يُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ فِي القِسْمَةِ إِلَّا بِرِضَاهُم.

(فَصْلٌ:) [في كَيفِيَّةِ القِسمَةِ]

(وَيَنْبَغِي لِلقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ) على قِرْطَاسٍ لِيُمْكِنَهُ الحِفْظُ (وَيُعدِّلَهُ) التَّعْدِيلُ: التَّسْوِيَةُ على سِهامِ القِسمةِ لِيَنقطِعَ عن غَيرِه (وَيَذْرَعَهُ) لِيَعرِفَ مِقدارَه (وَيُقَوِّمَ بِنَاءَهُ) إذْ رُبَّما يَحتاجُ إليه فِي الغَايَة[1] (وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ) لِتَنْقَطِعَ المُنازَعَةُ على الكمالِ بِأَنْ لا يُوجَدَ تَعَلُّقُ نَصيبِ بَعضِهم بِنَصِيبِ الآخَرِ (وَيُلَقِّبَ الأَنْصِبَاءَ بِالأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ) إلى أنْ يَنتهِيَ الأنْصِباءُ (وَيَكْتُبَ أَسْمَاءَهُم ويُقْرِعَ، فَالأَوَّلُ) أي السَّهمُ الأوَّلُ (لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا وَالثَّانِي لِمَنْ خَرَجَ) اسمُهُ (ثَانِيًا وَالثَّالِثُ لِمَنْ خَرَجَ) اسمُهُ (ثَالِثًا،) أي تُصَوَّرُ الدَّارُ المَقسومَةُ على قِرْطَاسٍ لِيُرْفَعَ إلى القاضي وَيُسَوِّيَها على سِهامِ القِسمةِ ويَذْرَعَها، وَتُصَوَّرُ الذُّرْعَانُ على ذلكَ القِرطاسِ بِقَلَمِ الجَدْوَلِ، فيكونُ كُلُّ ذِراعٍ في ذِراعٍ بِشَكلِ أَبْنِيَةٍ[2] وبِقَدْرِ البُيوتِ والصُّفَّةِ وغَيرِهما بِتِلكَ الذُّرعانِ، ويُقَوِّمُ البناءَ ويَبدَأُ القِسمةَ مِن أيِّ طَرَفٍ شاءَ، فَإنْ جَعَلَ الجانبَ الغَربيَّ أَوَّلًا يَجعَلُ ما يَلِيهِ ثانيًا ثُمَّ ما يَلِيهِ ثالثًا وهَكَذا، ويَكتُبُ أَسامِيَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القُرْعَةِ أو غيرِها، فَمَنْ خَرَجَ اسمُه أَوَّلًا يُعطَى نَصِيبَهُ مِن الجانبِ الغَربيِّ جُمْلَةً مِن العَرْصَة والبِناءِ إلى أنْ يَتِمَّ نَصيبُهُ/ ، ثُمَّ مَنْ خَرَجَ اسمُهُ ثانيًا يُعطَى نَصيبَهُ مُتَّصِلًا بِالأَوَّل وهكذا إلى أنْ يَتِمَّ (وَلَا يُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ فِي القِسْمَةِ إِلَّا بِرِضَاهُم) أيْ لا يُدخِلُ في قِسمةِ العَقارِ الدَّراهمَ إلَّا بالتَّراضِي، صُورَتُه: دارٌ بينَ جماعةٍ فَأَرادُوا قِسمَتَها وفي أَحَدِ الجانِبَينِ فَضْلُ بِناءٍ، وأَرادَ أَحَدُ الشُّركاءِ أن يَجعَلَ عِوَضَ البِناءِ دِراهِمَ

(١) أي: في آخِرِ الأمر.

(٢) في «ر»: (البنية)، وفي «ع»: (لبنت)، وقوله: (بشكل أبنية): في «ب»: (يشكل البينة).

وأرادَ الآخَرُ أن يَجْعَلَ عِوَضَه مِن الأرضِ: فإنَّه يُجعَلُ عِوَضُ البناءِ مِن الأرضِ ولا يُكلَّفُ الَّذي وَقَعَ البناءُ في نَصِيبِهِ أن يَرُدَّ بإزاءِ البناءِ مِن الدَّراهِمِ إلَّا إذا تعذَّرَ، فَحِينَئِذٍ لِلقاضي ذلكَ لأنَّ القسمةَ مِن حُقوقِ المِلكِ المُشترَكِ والشَّركةُ بينَهم في الدَّارِ لا في الدَّراهِم، ولا تجوزُ قِسمةُ ما ليسَ بمُشترَك، وعندَ أبي يوسفَ إذا كان بينَهم أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطَريقِ القِيمة.

فَإِنْ وَقَعَ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لِأَحَدِهِم فِي نَصِيبِ آخَرَ وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي القِسْمَةِ صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فُسِخَتْ، وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ العُلْوِ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: سَهْمًا بِسَهْمٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَقْسِمُ بِالقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ بِالاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ نَصِيبِهِ فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ.

(فَإِنْ وَقَعَ مَسِيلٌ) هذا مُرتَبِطٌ بقوله: «وَيَفرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ بطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ» (أَوْ طَرِيقٌ لِأَحَدِهِم فِي نَصِيبِ آخَرَ[1] وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي القِسْمَةِ: صُرِفَ) أي المسيلُ أو الطَّريقُ (عَنْهُ) أي عن نصيبِ الآخَرِ إلى نَصيبِ صاحِبِهما (إِنْ أَمْكَنَ) أي الصَّرفُ (وَإِلَّا) أي وإن لم يُمكِنِ الصَّرفُ عنه (فُسِخَتْ) أي القسمةُ لأنَّ المقصودَ مِن القسمةِ قَطْعُ الشَّركةِ وتكميلُ المنفعة وهُوَ لم يَحصُلْ بِلا ضَرورةٍ فَيَنفَسِخُ.

[كَيفِيَّةُ قِسْمَةِ الدَّارِ]

(وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ العُلْوِ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: سَهْمًا) مِن العُلْوِ (بِسَهْمٍ) مِنَ السُّفلِ، يعني يَقْسِمُ العُلْوَ والسُّفلَ مُتَساوِيَيْنِ

(١) في «غ» و«ب» و«ر»: (الآخر).

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَقْسِمُ) أي العُلْوَ والسُّفل (بِالقِيمَةِ وَعَلَيْهِ) أي على قولِ مُحمَّدٍ (الفَتْوَى) لأنَّ السُّفلَ يصلُحُ بِما لا يصلُحُ له العُلْوُ كالبِئرِ والسِّرْدابِ والإصْطَبْلِ وغيرِ ذلكَ، فَصارَ كالجِنْسَيْنِ فَلا يُمكِنُ التَّعديلُ إلَّا بالقيمة.

[التَّنَازُعُ بَيْنَ المُتَقَاسِمَيْنِ]

(فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ بِالاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ نَصِيبِهِ فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ) لأنَّ القسمةَ بعدَ تَمامِها عَقدٌ لازمٌ، فتكونُ دَعواهُ لِلفَسخِ بعدَ لُزومِ العقدِ فلا تُقبَلُ إلَّا بِحُجَّة، فإن لم تُوجَدِ اسْتَحْلَفَ الشُّركاءَ؛ لأنَّهم لو أَقَرُّوا لَزِمَهم وإن أَنْكَرُوا حَلَفُوا عليه لِرَجاءِ النُّكُولِ، فَمَنْ حَلَفَ منهم يَخْلُصُ ومن نكَلَ جُمِعَ بينَ نَصيبِهِ ونَصيبِ المدَّعي فيُقسَمُ بينَهما على قَدْرِ نَصِيبِهِما؛ لأنَّ النُّكولَ كالإقرارِ وإقرارُهُ حُجَّةٌ عليه دونَ غيرِه.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاسِمَينِ فِيهَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَإِنْ قَالَ: «قَبَضْتُهُ» ثُمَّ أَخَذَ بَعْضَهُ حَلَفَ خَصْمُهُ، وَإِنْ قَالَ قَبْلَ أَنْ يُقِرَّ بِالاسْتِيفَاءِ: «أَصَابَنِي كَذَا وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَيَّ» وَكَذَّبَهُ الآخَرُ تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ، وَلَوِ ادَّعَى غَبْنًا لَا تُعْتَبَرُ كَالبَيْعِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ القِسْمَةُ بِقَضَاءٍ وَالغَبْنُ فَاحِشٌ فَتُفْسَخُ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاسِمَينِ فِيهَا) أي في القسمة، هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَه لا تُقبَلُ لأنَّها شهادةٌ على فِعلِ نَفْسِهِما (وَإِنْ قَالَ: «قَبَضْتُهُ» ثُمَّ أَخَذَ بَعْضَهُ حَلَفَ خَصْمُهُ) يعني إن قالَ أحدُ الشَّريكَيْنِ: «قَبضتُ حَقِّي لكنْ أَخذَ شَريكِي بعضَه بعدَما قَبَضْتُه» وأَنكَرَ شَريكُه الأخذَ حَلَفَ الشَّريكُ؛ لأنَّه يدَّعي عليه الغَصْبَ وهو يُنكِرُ والقولُ لِلمُنكِرِ معَ اليمينِ

(وَإِنْ قَالَ) أحدُ الشَّريكَينِ (قبْلَ أَنْ يُقِرَّ بِالاسْتِيفَاءِ: «أَصَابَنِي كَذَا وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَيَّ» وَكَذَّبَهُ الآخَرُ تَحَالَفَا) أي الشَّريكانِ/ (وَفُسِخَتْ) أي القسمةُ لأنَّه اختلافٌ في مِقدارِ ما حَصَلَ له بالقِسمةِ[1] فصارَ كالاختلافِ في مِقدارِ المَبيعِ (وَلَوِ ادَّعَى) أحدُ الشَّريكَيْنِ (غَبْنًا لَا تعتبرُ) أي دَعْواهُ (كَالبَيْعِ) أي كَما لا تُعتَبَرُ دعوى الغَبْنِ في البيعِ لأنَّ القسمةَ كانتْ كالبيعِ لِوُجودِ التَّراضي (إِلَّا إِذَا كَانَتِ القِسْمَةُ بِقَضَاءِ) أي بِقضاءِ القاضي (وَالغَبْنُ فَاحِشٌ فَتُفْسَخُ) فَحِينَئِذٍ تُعتبَرُ دعواهُ وتُفسَخُ القِسمةُ لأنَّ تَصرُّفَ القاضي مُقيَّدٌ بالعَدْلِ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ مِنْ نَصِيبِ البَعْضِ لَا تُفْسَخُ وَيَرْجِعُ بِقِسْطِهِ فِي حَظِّ شَرِيكِهِ، وَكَذَا فِي الشَّائِعِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُفْسَخُ، وَفِي بَعْضٍ مُشَاعٍ فِي الكُلِّ تُفْسَخُ إِجْمَاعًا. وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ القِسْمَةِ دَيْنٌ عَلَى المَيِّتِ مُحِيطٌ نُقِضَتْ، وَكَذَا لَوْ غَيْرَ مُحِيطٍ إِلَّا إِذَا بَقِيَ بِلَا قِسْمَةٍ مَا يَفِي بِهِ، وَلَوْ أَبْرَأَ الغُرَمَاءُ أَوْ أَدَّاهُ الوَرَثَةُ مِنْ مَالِهِم لَا تُنْقَضُ مُطْلَقًا.

(وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ مِنْ نَصِيبِ البَعْضِ) أي بعضِ الشُّركاء (لَا تُفْسَخُ) أي القِسْمةُ اتِّفاقًا (وَيَرْجِعُ بِقِسْطِهِ فِي حَظِّ شَرِيكِهِ[2]، وَكَذَا) أي لا تُفْسَخُ أيضًا ويَرجِعُ بِقِسْطِهِ في حظِّ شَريكِه عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (في الشَّائِعِ) أي في اسْتِحقاقِ بعضٍ شائعٍ مِن نَصيبِه (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُفْسَخُ) أي القسمةُ، وما بَقِيَ في أيدِيهما يكونُ بينَهما نِصفَيْنِ (وَفِي) استِحقاقِ (بَعْضٍ مُشَاعٍ فِي الكُلِّ

---

(١) في «ب»: (بالقيمة).

(٢) كما إذا كانت الدَّار بينهما نِصفَينِ فَقُسِمَتْ فاستُحِقَّ مِن يدِ أحدِهما بيتٌ هو خمسَةُ أَذْرُعٍ رَجَعَ بِنِصفِ ما استُحِقَّ في نَصيبِ صاحِبِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٩٥).

تُفْسَخُ) أي القِسمةُ (إجْماعًا، وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ القِسْمَةِ دَيْنٌ عَلَى المَيتِ مُحِيطٌ نُقِضَتْ) أي فُسِخَتِ القسمةُ (وَكَذَا) أي فُسِخَتِ القسمةُ أيضًا (لَوْ) كان عليه دَيْنٌ (غَيْرَ مُحِيطٍ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ (إلَّا إذَا بَقِيَ بِلاَ قِسْمَةٍ مَا يَفِي بِهِ) أي بالدَّينِ، فَحِينَئِذٍ لا تُفْسَخُ لِوُجودِ الوَفاءِ فيما بَقِيَ، (وَلَوْ أَبْرَأَ الغُرَمَاءُ أَوْ أَدَّاهُ) أي الدَّينَ (الوَرَثَةُ مِنْ مَالِهِم لَا تُنْقَضُ) أي القسمةُ (مُطْلَقًا) أي سواءٌ كانَ الدَّينُ مُحيطًا أو غيرَ مُحيطٍ.

فَصْلٌ: [أَحْكَامُ المُهَايَأَةِ]

وَتَجُوزُ المُهَايَأَةُ، وَيُجْبَرُ عَلَيهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ يَسْكُنُ هَذَا بَعْضًا وَهَذَا بَعْضًا أَوْ هَذَا عُلْوَهَا وَهَذَا سُفْلَهَا، وَفِي بَيْتٍ صَغِيرٍ يَسْكُنُهُ هَذَا شَهْرًا وَهَذَا شَهْرًا، وَلَهُ الإِجَارَةُ وَأَخْذُ الغَلَّةِ فِي نَوْبَتِهِ، وَفِي عَبْدٍ يَخْدِمُ هَذَا يَوْمًا وَهَذَا يَوْمًا، وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدِمُ أَحَدُهُمَا أَحَدَهُمَا وَالآخَرُ الآخَرَ، وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ كُلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَخْدِمُهُ جَازَ اسْتِحْسَانًا بِخِلَافِ الكُسْوَةِ.

(فَصْلٌ:) [أَحْكَامُ المُهَايَأَةِ]

[المُهَايَأَةُ]: هيَ قِسمةُ المنافِعِ على التَّعاقُبِ (وَتَجُوزُ المُهَايَأَةُ) هيَ مُفاعَلَةٌ مِنَ الهَيئةِ وهيَ الحالةُ الظَّاهرةُ لِلْمُتَهَيِّئِ لِشَيءٍ، والتَّهايُؤُ تَفاعُلٌ منها وهو أنْ يَتَواضَعُوا على أَمْرٍ فَيَتَرَاضَوا بِه، وحَقيقتُهُ أنَّ كلًّا مِنهم رَضِيَ بِهَيئةٍ واحدةٍ ويَخْتارُها، وهي في الشَّرعِ: عبارةٌ عن قِسمةِ المَنافِعِ وهي جائزةٌ استِحْسانًا، والقِياسُ ألَّا تجوزَ لأنَّها مُبادَلَةُ المنفعةِ بِجِنسِها لكنَّها جازَتْ بالإجماعِ (وَيُجْبَرُ عَلَيهَا) أي على المُهايَأَةِ (فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ يَسْكُنُ هَذَا بَعْضًا وَهَذَا بَعْضًا أَوْ هَذَا

عُلْوَهَا وَهَذَا سُفْلَهَا) أي يَسْكُنُ أحدُ الشَّريكَينِ في بعضِ الدَّارِ والآخرُ في بعضِها، أو أحدُهُما في العُلْوِ والآخرُ في السُّفلِ (وَفِي بَيْتٍ صَغِيرٍ يَسْكُنُهُ هَذَا الشَّرِيكُ (شَهْرًا وَهَذَا) الشَّرِيكُ (شَهْرًا، وَلَهُ الإِجَارَةُ وَأَخْذُ الغَلَّةِ فِي نَوْبَتِهِ) أي لِصَاحِبِ النَّوبةِ إجارةُ البيتِ وأَخْذُ غَلَّتِهِ في مُدَّتِه (وَفِي عَبْدٍ يَخْدِمُ) أي العبدُ (هَذَا) الشَّريكَ (يَوْمًا وَهَذَا) الشَّريكَ (يَوْمًا، وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدِمُ أَحَدُهُمَا) أي أحدُ العَبدَيْنِ (أَحَدَهُمَا) أي أحدَ الشَّريكينِ (وَالآخَرُ) أي ويَخْدِمُ العبدُ الآخرُ الشَّريكَ (الآخَرَ، وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ كُلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَخْدِمُهُ جَازَ اسْتِحْسَانًا) لِلمُسامَحَةِ في إطعامِ المَمَالِيكِ (بِخِلَافِ الكُسْوَةِ) يعني لو اتَّفقا على أنَّ كُسوةَ كلِّ عبدٍ على مَن يخدِمُهُ لم يَجُزْ لأنَّه لا يُسامَحُ فيها.

وَفِي دَارَيْنِ يَسْكُنُ هَذَا هَذِهِ وَهَذَا الأُخْرَى، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي دَابَّةٍ أَوْ دَابَّتَيْنِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا خِلَافًا لَهُمَا، وَتَجُوزُ فِي اسْتِغْلَالِ دَارٍ أَوْ دَارَيْنِ هَذَا هَذِهِ وَهَذَا الأُخْرَى، لَا فِي اسْتِغْلَالِ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ، وَمَا زَادَ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا فِي الدَّارِ الوَاحِدَةِ مُشْتَرَكٌ، لَا فِي الدَّارَيْنِ.

(وَفِي دَارَيْنِ يَسْكُنُ هَذَا) الشَّريكُ (هَذِهِ) الدَّارَ (وَهَذَا) الشَّريكُ الدَّارَ (الأُخْرَى) جازَ هذا ويُجبِرُ القاضي عليه (وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ) أي التَّهايُؤُ (فِي دَابَّةٍ أَوْ دَابَّتَيْنِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا،) لأنَّ الرُّكوبَ يَتفاوَتُ بِتَفاوُتِ الرَّاكِبِينَ فلا تَتحقَّقُ التَّسْويةُ فلا يُجبِرُ القاضي عليه (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندهما/ يَجوزُ اعتبارًا بِقسمةِ الأعيانِ (وَتَجُوزُ) أي المهايأةُ (فِي اسْتِغْلَالِ دَارٍ أَوْ دَارَيْنِ) بِأَنْ يَسْتَغِلَّ (هَذَا) الشَّريكُ (هَذِهِ) الدَّارَ (وَهَذَا) الشَّريكُ الدَّارَ (الأُخْرَى، لَا) أي لا تجوزُ

المهايأةُ (فِي اسْتِغْلَالِ عَبْدٍ) واحـدٍ (أَوْ دَابَّةٍ) واحـدةٍ؛ لأنَّ التَّهايُؤَ في الخدمةِ جُـوِّزَ للضَّرورةِ لامْتِناعِ قِسْـمَتِها ولا ضـرورةَ في الغَلَّةِ لأنَّها تُقسَـمُ (وَمَا زَادَ) مِن الغَلَّةِ (فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا فِي الدَّارِ الوَاحِدَةِ مُشْـتَرَكٌ) لأنَّ كلَّ واحدٍ في نوبتِهِ كالوكيـلِ عن صاحِبـه، فيَرُدُّ صاحِبُ النّوبةِ حِصَّةَ شَـريكِه مِـن الفَضلِ (لَا فِي الدَّارَيْنِ) أي ما زادَ مِن الغلَّة في نوبةِ أحدِهما في الدَّارَينِ لا يكونُ مُشْتَرَكًا؛ لأنَّ في الدَّارَينِ مَعنى التَّمييزِ والإفرازُ راجِحٌ لاتِّحادِ زمانِ الاسْتِيفاءِ.

وَفِي اسْـتِغْلَالِ عَبْدَيْنِ هَذَا هَذَا وَهَذَا الآخَرَ لَا يَجُـوزُ خِلَافًا لَهُمَا، وَعَلَى هَـذَا الدَّابَّتَـانِ، وَلَا تَجُوزُ فِي ثَمَرِ شَـجَرٍ أَوْ لَبَنِ غَنَـمٍ أَوْ أَوْلَادِهَا، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ وَكَذَا فِي[1] كُلِّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ، وَلَا تَبْطُلُ المُهَايَأَةُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوتِهِمَا، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ بَطَلَتْ.

(وَ) المهايأةُ (فِي اسْتِغْلَالِ عَبْدَيْنِ) بأنْ يَستَغِلَّ (هَذَا) الشَّريكُ (هَذَا) العبدَ (وَهَذَا) الشَّـريكُ العبـدَ (الآخَرَ لَا يَجُوزُ) عندَ أبي حنيفـةَ؛ إذْ في أعيانِ الرَّقيقِ تفـاوُتٌ وجوازُها في الخدمةِ للضَّرورةِ ولا ضرورةَ في الغَلَّةِ لإمكانِ قِسـمتِها (خِلَافًا لَهُمَا، وَعَلَى هَذَا) الخلافِ (الدَّابَّتَانِ) يعني لا يجوزُ المهايأَةُ في استغلالِ الدَّابَّتَينِ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهما: تَجوزُ كما في العَبْدَيْن (وَلَا تَجُوزُ) أي المهايأةُ (فِي ثَمَرِ شَـجَرٍ أَوْ لَبَنِ غَنَمٍ أَوْ أَوْلَادِهَا) لأنَّ المهايأةَ تكونُ في المنافِعِ لامْتِناعِ قِسـمَتِها بعدَ وُجودِها لِسُـرْعَةِ فَنائِها، وهـذهِ أَعْيانٌ باقِيةٌ تَجري القِسـمةُ عليها عنـدَ حُصولِهَـا (وَتَجُوزُ) أي المهايأةُ (فِـي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى السُّـكْنَى وَالخِدْمَةِ)

(١) (في) ليست في «م».

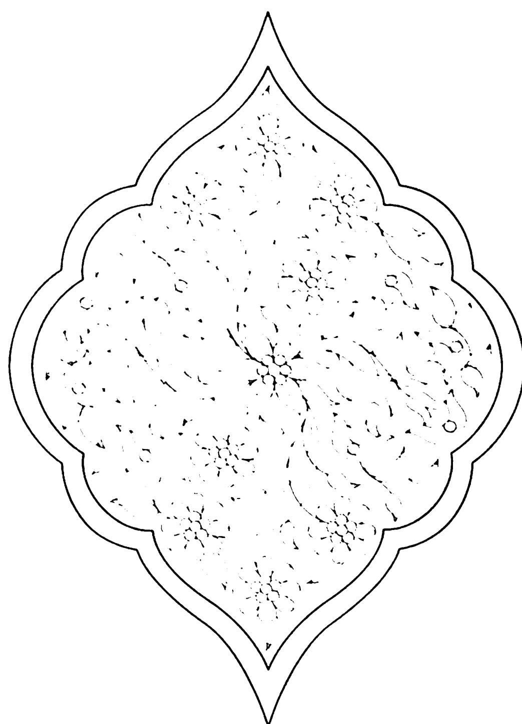
لاختلافِ مَنْفَعَتِهما (وَكَذَا) أي تجوزُ المهايأةُ أيضًا (فِي كُلِّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ).

[أَثَرُ المَوتِ عَلَى المُهَايَأَةِ]

(وَلَا تَبْطُلُ المُهَايَأَةُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا) أي أحد الشَّريكَيْنِ (وَلَا بِمَوتِهِمَا[1]، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ بَطَلَتْ) أي المهايـأةُ، يعني لو وَقَعَتِ المهايأةُ فيما يَحْتَمِلُ القسـمةَ ثمَّ طَلَبَ أحدُهم القسمةَ: يَقسِمُ القاضي ويُبطِلِ المهايأةَ لأنَّه أبْلَغُ في التَّكْميل.



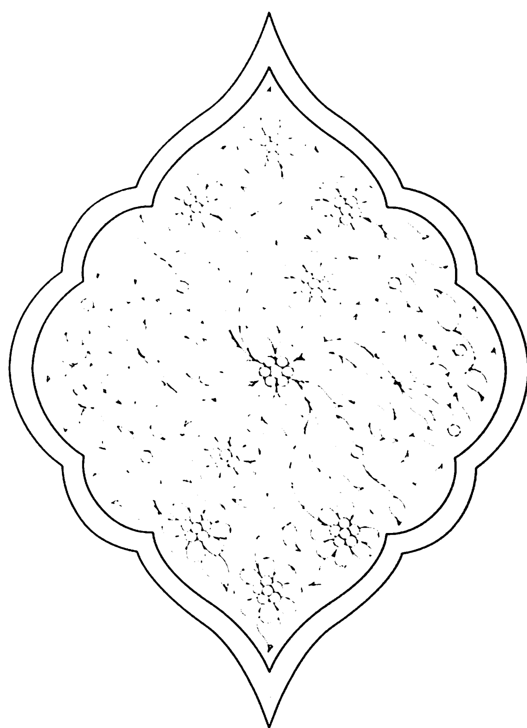
(١) لأنَّه لو انتقَضَ لاسْتَأنَفَهُ الحاكمُ فلا فائدةَ في النَّقضِ ثمَّ الاستئنافِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٩٨).





كِتَابُ المُزَارَعَةِ





كِتَابُ المُزَارَعَةِ

هِـيَ عَقْدٌ عَلَى الـزَّرْعِ بِبَعْـضِ الخَارِجِ وَهِيَ فَاسِـدَةٌ، وَعِنْدَهُمَـا: جَائِزَةٌ، وَبِـهِ يُفْتَى، قَالَ الحَصِيرِيُّ[1]: «وَأَبُو حَنِيفَةَ هُوَ الَّذِي فَرَّعَ هَذِهِ المَسَـائِلَ عَلَى أُصُولِـهِ لِعِلْمِهِ أَنَّ النَّاسَ لَا يَأْخُذُونَ بِقَوْلِهِ»، وَيُشْـتَرَطُ فِيهَا صَلَاحِيَةُ الأَرْضِ لِلـزَّرْعِ وَأَهْلِيَّـةُ العَاقِدَيْنِ وَتَعْيِيـنُ المُدَّةِ وَرَبِّ البَذْرِ وَجِنْسِـهِ وَنَصِيبِ الآخَرِ وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ وَالشَّرِكَةُ فِي الخَارِجِ.

(كِتَابُ المُزَارَعَةِ)

(هِيَ) لُغَةً: مُفاعَلَةٌ من الزَّرع، وشرعًا: (عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ).

[حُكْمُ المُزَارَعَةِ]

(وَهِـيَ) أي المزارَعَةُ (فَاسِـدَةٌ) عندَ أبي حَنيفةَ[2] (وَعِنْدَهُمَـا: جَائِزَةٌ، وَبِهِ يُفْتَـى) لِتَعامُلِ النَّـاس وَلِلاحْتِياجِ إليها[3]، (قَـالَ الحَصِيرِيُّ: «وَأَبُـو حَنِيفَةَ هُوَ

(١) الحَصيري نسبةٌ لأكثَرَ مِن فقيهٍ في المذهب منهم: أبو بكر محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ أنوش الحَصيري، تَفَقَّهَ على شمسِ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيِّ، تُوُفِّيَ سنةَ (٥٠٠ هـ)، وجمالُ الدين أبو المحامد، محمودُ بنُ أحمدَ بنِ عبدِ السَّيِّدِ بن عثمانَ الحَصيري، البخاريُّ، له «التَّحرير شرح الجامع الكبير»، توفِّيَ سنةَ (٦٣٦هـ)، ينظر: «الجواهر المُضِيَّة» (٢/ ٣)، «تاج التَّراجم» (١/ ٢٨٥).

(٢) لاختلاف الأحاديث والآثار الواردة فيها، ينظر: «حاشية ابن عابدين» ٦/ ٢٧٥، «نَصْبُ الرَّاية» (٤/ ١٨٠).

(٣) دليل الصاحِبَيْنِ حديثُ ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ =

الَّـذِي فَرَّعَ هَذِهِ المَسَـائِلَ عَلَى أُصُولِـهِ) أي على أصولِ أبي حنيفـةَ (لِعِلْمِهِ أَنَّ النَّـاسَ لَا يَأْخُـذُونَ بِقَوْلِـهِ») أي بِقَولِ أبي حنيفة في ذلـك، وفي «الخلاصة»: إنَّ أبا حنيفةَ إنَّما فرَّعَ المسـائلَ على قَولِ مَنْ جوَّزَ المُزارَعَةَ لِعِلْمِهِ أنَّ النَّاسَ لا يأخُذُونَ بِقَولِه[1].

[شُرُوطُ صِحَّةِ المُزَارَعَةِ]

(وَيُشْـتَرَطُ فِيهَا) أي في المزارَعَةِ ثمانيةُ أُمُـورٍ، الأوَّل: (صَلَاحِيَةُ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ، وَ) الثَّاني: (أَهْلِيَّـةُ العَاقِدَيْنِ) بِأَنْ يكونَ رَبُّ الأرضِ والمُزارِعُ مِن أهلِ العقـد (وَ) الثَّالـثُ: (تَعْيِيـنُ المُدَّةِ) بِأَنْ يقولَ: «إلى سـنةٍ أو سَـنَتَينِ» مَثلًا لأنَّ العَقْـدَ يَجرِي على منفَعَةِ الأرضِ إنْ كان البَذْرُ مِـن قِبَلِ العامِلِ، أو على مَنفعَةِ العامِـلِ إن كانَ البذرُ مِن قِبَلِ صاحِبِ الأرضِ، والمَنْفَعَةُ لا يُعرَفُ مِقدارُها إلَّا بِبيـانِ المـدَّةِ فكانتِ المدَّةُ مِعْيـارًا لِلمنفعةِ، فيجِبُ أن تكونَ المـدَّةُ ممَّا يُمكِنُ فيها[2] المزارَعَةُ، حتَّى إذا بيَّنَ مُدَّةً لا يُمكنُ فيها المزارَعَةُ فَسَدَتْ لِعَدَمِ حُصولِ المقصود (وَ) الرَّابع/ : تَعْيينُ (رَبِّ البَذْرِ) بأنْ يُبَيِّنَ مَن عليه البَذرُ لأنَّ المعقودَ عليـه يختلِفُ باختلافِـه، فإن كانَ البذرُ مِـن قِبَلِ العامِلِ فالمعقـودُ عليهِ منفعةُ

بِشَـطْرِ مَا يَخْـرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَـرٍ أَوْ زَرْعٍ، أخرجَهُ البُخاريُّ (٣/ ١٠٥، رقم: ٢٣٢٩) ومسـلمٌ (٣/ ١١٨٦، رقم: ١٥٥١).

(١) جاء في «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ (٢٣/ ١٩): ثمَّ التفريعُ بعد هذا على قولِ من يُجَوِّزُ المزارعةَ والمعامَلَـةَ، وعلى أصولِ أبي حنيفةَ أنْ لَـو كانَ يرَى جَوازَها، وأبو حنيفةَ هو الذي فرَّعَ هذه المسـائلَ لِعِلمِـه أنَّ النَّاسَ لا يأخُذُونَ بقوله في هذه المسـألةِ، فَفَرَّعَ علـى أصوله أنْ لو كانَ يَرى جَوازَها.

(٢) زيد في النُّسخ: (من).

الأرضِ، وإن كانَ مِـن قِبَلِ صاحبِ الأرضِ فهـوَ مَنفعةُ العاملِ ولا بدَّ مِن بيانِ المعقـودِ عليهِ لأنَّ جهالَتِه تُفْضِي إلى النِّزاع (وَ) الخامسُ: تَعْيينُ (جِنْسِـهِ) أي جنسِ البـذْرِ؛ إذْ لا بدَّ مِن بيانِ جنسِ الأُجرةِ وهُوَ لا يُعْلَمُ إلَّا بِبيانِ جِنس البذرِ (وَ) السَّـادسُ: تَعْيينُ (نَصِيبِ الآخَرِ) أي تعيينُ نَصيبِ مَن لا بَذْرَ مِن قِبَلِه لأنَّه يَسـتحِقُّهُ عِوَضًا بِالشَّـرط، وما لا يُعْلَمُ لا[1] يُسْتَحَقُّ شَـرْطًا بالعقدِ (وَ) السَّابع: (التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ) حتَّى لو شُرِطُ في العقدِ ما تَزُولُ بِهِ التَّخليةُ وهو عَمَلُ رَبِّ الأرضِ مع العاملِ: يَفْسُـدُ العقدُ لِعَدَمِ التَّخليةِ (وَ) الثَّامن: (الشَّـرِكَةُ فِي الخَارِجِ) بعدَ حُصولِه.

فَتَفْسُـدُ إِنْ شُـرِطَ لِأَحَدِهِمَا قُفْـزَانٌ مُعَيَّنَـةٌ أَوْ مَا يَخْرُجُ مِـنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ كَالمَاذْيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي، أَوْ أَنْ يَرْفَعَ قَدْرَ البَذْرِ أَوِ الخَرَاجِ وَيُقْسَمَ مَا يَبْقَى، أَوْ أَنْ يَكُونَ التِّبْنُ لِأَحَدِهِمَا وَالحَبُّ لِلآخَرِ، أَوْ يَكُونَ الحَبُّ بَيْنَهُمَا وَالتِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ، أَوْ يَكُونَ التِّبْنُ بَيْنَهُمَا وَالحَبُّ لِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ شُـرِطَ كَوْنُ الحَبِّ بَيْنَهُمَا وَالتِّبْنِ لِرَبِّ البَذْرِ أَوْ شُرِطَ رَفْعُ العُشْرِ: صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ فَهُـوَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: لِرَبِّ البَـذْرِ، وَأَجْرُ الحَصَّادِ وَالرَّفَاعِ وَالـدَّوْسِ وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيهِمَا بِالحِصَصِ.

[مَا تَفْسُدُ بِهِ المُزَارَعَةُ]

(فَتَفْسُدُ) هذا تَفْريعٌ للشَّرط الثَّامِن (إِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانٌ مُعَيَّنَةٌ) لِاحتِمالِ أَلَّا تُخرِجَ إلَّا مقدارَ ما شُـرِطَ فيكونُ هذا الشَّرطُ قاطِعًا للشَّرِكَة، أَرادَ بِالمُعَيَّنَةِ أنْ

(١) لا: سقط من «غ» و«ر».

تكونَ مُعَيَّنَةً بِالعَدَد؛ لأنَّها لو كانتْ مجهولَةً في العَدَدِ ومَعْلومَةً مِن حَيْثُ السَّهْمُ كَما إذا شَـرَطَ صاحِبُ البَذْرِ عُشْرَ الخارِجِ لِنَفسِه: لا تَفْسُدُ (أَوْ) شُرِطَ لأحَدِهما (مَا يَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ كَالمَاذْيَانَاتِ) جَمْعُ: الماذْيَاتِ[1] وهيَ نَهْرٌ أعْظَمُ مِن الجَدْوَلِ، سُـمِّيَ به لأنَّه يَتَوَلَّدُ منه أنهارٌ صِغارٌ وهيَ فارِسـيٌّ مُعَرَّبٌ (وَالسَّوَاقِي) جَمْعُ: سـاقِيَةٍ وهـيَ الأنهارُ الصِّغار، وهوَ أنْ يُشْـتَرَطَ أنَّ ما يَنْبُـتُ على جوانِبِ الأنهارِ يكونُ لأَحَدِهِما، وهذا الشَّرطُ يُفْسِدُ المُزارَعَةَ أيضًا لاحتِمالِ ألَّا يَنْبُتَ إلَّا على ما عيَّنَهُ مِن الموضِعِ فيكونُ الشَّرطُ قاطِعًا للشَّركة (أَوْ أَنْ يَرْفَعَ قَدْرَ البَذْرِ أَوِ الخَرَاجِ وَيُقْسَـمَ مَا يَبْقَى) أي إنْ شُرِطَ لِصاحِبِ البَذْرِ أنْ يَرْفَعَ بَذْرَهُ ثُمَّ يَقْتَسِمَا ما بَقِيَ منه، أو شُرِطَ لِأَحِدِهما أنْ يَرْفَعَ الخَرَاجَ المُوَظَّفَ ثمَّ يقتَسِمَا ما بَقِيَ منه فإنَّهُ مُفْسِدٌ أيضًا لِاحتمالِ ألَّا يَحْصُلَ إلَّا ذلكَ القَدْرُ، فأمَّا إذا كانَ خَرَاجَ مُقَاسَمَةٍ نحوَ الثُّلُثِ أوِ الرُّبعِ فَيَجوزُ، كما إذا شُـرِطَ رَفْعُ العُشْرِ وقِسْمَةُ الباقي والأرضُ عُشْرِيَّة (أَوْ) شُرِطَ (أَنْ يَكُونَ التِّبْنُ لِأَحَدِهِمَا وَالحَبُّ لِلآخَرِ) حيثُ تَفْسُدُ لأنَّ المقصودَ مِنَ الزَّرعِ وهوَ الحَبُّ لا التِّبنُ، فيكونُ هذا الشَّـرطُ قاطعَ الشَّـركَة (أَوْ) شُرِطَ أن (يَكُونَ الحَبُّ بَيْنَهُمَا وَالتِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ) فهو غيرُ جائزٍ أيضًا؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ خِلافُ مُقْتَضَى العقدِ لأنَّه قاطِعُ الشَّركَةِ إذ ربَّما يُصيبُهُ آفَةٌ فلا يوجَدُ مُقتَضَى العقدِ في الحَبِّ (أَوْ) شُرِطَ أن (يَكُونَ التِّبْنُ بَيْنَهُمَا وَالحَبُّ لِأَحَدِهِمَا) فهو مُفْسِدٌ أيضًا لِقَطعِ الشَّركَةِ فيما هوَ المقصود، (وَإِنْ شُرِطَ كَوْنُ الحَبِّ بَيْنَهُمَا وَالتِّبْنِ لِرَبِّ البَذْرِ أَوْ شُـرِطَ رَفْعُ العُشْـرِ: صَحَّتْ) أي هَذِهِ المزارعةُ لأنَّه شرطٌ يُلائِمُ حُكمَ العقد

---

(١) في النُّسخ: (الماذيات)، والوارد في المعاجم (ماذيان)، ينظر: «لسان العرب»، «المُغْرِب» (مذن)، «تاج العروس» (مذي).

(وَإِنْ لَمْ يَتعَرَّضْ لِلتِّبْنِ فَهُوَ) أي التِّبنُ (بَيْنَهُمَا) يعني إذا شَرطَا كونَ الحبِّ بينهما وسَكتَا عن اشتراطِ التِّبن فهُوَ صحيحٌ لِوُجودِ الشَّرط فيما هو المقصود، وكانَ التِّبنُ بينهما لِكونِهِ تابعًا لِلحَبِّ فَيَدخُلُ في الشَّرط (وَقِيلَ) التِّبن في هَذِهِ الصُّورة (لِرَبِّ البَذْرِ) لأنَّه نماءُ بَذْرِه ولا يَحتاجُ إلى الشَّرط (وَأَجْرُ/ الحَصَّادِ) أي أَجْرُ جُذَّاذِ الزَّرعِ (وَالرَّفَاعِ) وهو أنْ يرفَعَ ما حَصَدَ في مَوضِعِه وجَمْعُهُ في مكانٍ (وَ) أجرُ (الدَّوْسِ) وهو إدارةُ البَقَرِ بِالوَطْءِ عليه لِيَصْلُحَ لِلتَّذْرِيَة (وَالتَّذْرِيَةِ) وهو تمييزُ الحبوبِ عن تِبْنِها بِالرِّيحِ (عَلَيهِمَا بِالحِصَصِ) أي بِقَدْرِ حِصَّةِ كُلِّ واحدٍ منهما، كنَفَقَةِ العبدِ المشتَرَكِ العاجِزِ عن الكَسْبِ.

فَإِنْ شُرِطَ عَلَى العَامِلِ فَسَدَتْ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَصِحُّ وَهُوَ الأَصَحُّ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَشَرْطُهُ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ مُفْسِدٌ اتِّفَاقًا، وَمَا قَبْلَ الإِدْرَاكِ كَالسَّقْيِ وَالحِفْظِ فَهُوَ عَلَى المُزَارِعِ وَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ، وَإِذَا كَانَ البَذْرُ وَالأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِلآخَرِ أَوِ الأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَقِيَّةُ لِلآخَرِ أَوِ العَمَلُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَقِيَّةُ لِلآخَرِ: صَحَّتْ، وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ وَالبَقَرُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَذْرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ: بَطَلَتْ، وَكَذَا لَو كَانَ البَذْرُ وَالبَقَرُ لِأَحَدِهِمَا وَالأَرْضُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ أَوِ البَذْرُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَاقِي لِلآخَرِ، وَإِذَا صَحَّتْ فَالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ، وَمَنْ أَبَى عَنِ المُضِيِّ بَعْدَ العَقْدِ أُجْبِرَ إِلَّا رَبَّ البَذْرِ.

(فَإِنْ شُرِطَ) أي هذا الأجرُ (عَلَى العَامِلِ فَسَدَتْ) أي المزارعَةُ لِكونِه بعد انتهاءِ الزَّرعِ فالعَقدُ انتهَى بِانتِهاءِ الزَّرعِ، فيكونُ هذا الشَّرطُ مُخالِفًا لِمُقتَضى

العقدِ (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ) أي شَرْطَ هَذِهِ الأعمالِ على العامِلِ (يَصِحُّ وَهُوَ) أي قولُ أبي يوسُفَ (الأَصَحُّ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) لأنَّ النَّاسَ تَعارَفُوا ذلكَ وتعامَلُوا عليه (وَشَـرْطُهُ) أي الأجرِ (عَلَى رَبِّ الأَرْضِ مُفْسِـدٌ اتِّفَاقًا، وَمَـا قَبْلَ الإِدْرَاكِ كَالسَّـقْيِ وَالحِفْظِ فَهُوَ عَلَـى المُزَارِعِ، وَإِنْ) وصليَّة (لَمْ يُشْـرَطْ) لأنَّ الواجِبَ على العامِلِ قَبْلَ الإدراكِ ما لا بُدَّ للزَّرعِ منه كالسَّقْيِ والحفظِ، وأمَّا بعدَ الإدراكِ فالعقـدُ انتهَـى بانتِهاءِ الزَّرعِ فيكونُ عليهما ما لا بُدَّ مِـن العمل (وَإِذَا كَانَ البَذْرُ وَالأَرْضُ[1] لِأَحَدِهِمَـا وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِلآخَرِ أَوِ الأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَقِيَّةُ) أي العمـلُ والبَقَرُ والبَـذْرُ (لِلآخَرِ أَوِ العَمَلُ لِأَحَدِهِمَـا وَالبَقِيَّةُ) أي الأرضُ والبقرُ والبذر (لِلآخَرِ: صَحَّتْ) أي المزارَعَةُ؛ لأنَّ في الصُّورةِ الأُولى وَقَعَ استِئجارُ صاحِبِ الأرضِ على العَمَلِ، والبَقَرُ آلةٌ لِلعملِ فَجازَ شَرْطُهُ على العامل، وفي الصُّورة الثَّانيةِ وَقَعَ الاسْتِئجارُ على الأرضِ بِبَعْضٍ مَعلومٍ مِن الخارِجِ فَيجوزُ، وفي الصُّورةِ الثَّالثةِ وَقَعَ الاستئجارُ على العَمَلِ بِآلَةِ المستأجِرِ فَهُوَ جائزٌ.

(وَإِنْ كَانَـتِ الأَرْضُ وَالبَقَرُ لِأَحَدِهِمَا وَالبَـذْرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ: بَطَلَتْ) أي المزارعـة[2] (وَكَذَا) أي بَطَلَتْ أيضًا (لَو كَانَ البَـذْرُ وَالبَقَرُ لِأَحَدِهِمَا وَالأَرْضُ وَالعَمَـلُ لِلآخَـرِ) لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ البذرِ والبَقرِ لمَّا لـم يَصِحَّ عندَ الانفرادِ لم يَصِـحَّ عندَ الاجتماع (أَو) كان (البَذْرُ لِأَحَدِهِمَـا وَالبَاقِي) وهوَ البَقرُ والأرضُ

(١) قوله: (والأرض) سقط من «غ» و«ر».

(٢) لأنَّ صاحـبَ البذرِ يَصيرُ مُستأجِرًا الأرضَ والبقرَ بِشَـيءٍ معلومٍ مِن الخارجِ فتَفسُـدُ، وعن أبي يوسفَ أنَّه يجوزُ لِمَا فِيه مِن العادةِ والقياسُ يُترَكُ بِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٠١)، «كَمالُ الدِّراية» (١٠/ ٢٢).

والعَمَلُ (لِلآخَرِ، وَإِذَا صَحَّتْ) أي المزارَعَةُ (فَالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ) من النِّصفِ أو الثُّلثِ أو غيرِهما (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ) مِن الأرضِ (فَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ) لأنَّ العاملَ يَسْتَحِقُّ مِن الخارجِ بِسَبَبِ الشَّرِكَة ولا شَرِكَةَ في غيرِ الخارجِ (وَمَنْ أَبَى عَنِ المُضِيِّ بَعْدَ العَقْدِ أُجْبِرَ إِلَّا رَبَّ البَذْرِ) لأنَّ المُضِيَّ عليه لا يَخْلُو عن ضَرَرٍ وهوَ هَلاكُ البَذْرِ.

وَإِنْ فَسَدَتْ فَالخَارِجُ لِرَبِّ البَذْرِ وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ أَرْضِهِ وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَإِنْ فَسَدَتْ لِكَوْنِ الأَرْضِ وَالبَقَرِ فَقَطْ لِأَحَدِهِمَا لَزِمَ أَجْرُ مِثْلِهِمَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِذَا فَسَدَتْ وَالبَذْرُ لِرَبِّ الأَرْضِ فَالخَارِجُ كُلُّهُ حِلٌّ لَهُ، وَإِنْ لِلعَامِلِ تَصَدَّقَ بِمَا فَضَلَ عَنْ قَدْرِ بَذْرِهِ وَأُجْرَةِ الأَرْضِ، وَإِذَا أَبَى رَبُّ البَذْرِ عَنِ المُضِيِّ وَقَدْ كَرَبَ العَامِلُ الأَرْضَ فَلَا شَيْءَ لَهُ حُكْمًا وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً، وَتَبْطُلُ المُزَارَعَةُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا.

(وَإِنْ فَسَدَتْ) أي المزارعةُ (فَالخَارِجُ لِرَبِّ البَذْرِ) لأنَّه نَماءُ مِلْكِه، والفَرْعُ يُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَصْلِ (وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ) أجرُ (أَرْضِهِ) يعني إن كانَ البَذرُ لِصَاحِبِ الأرضِ فَلِلعامِلِ أَجْرُ مِثْلِه، وإنْ كانَ لِلعامِلِ فَلِصاحِبِ الأرضِ أَجْرُ مِثلِ أَرْضِهِ لأنَّه استوفَى مَنافِعَ الأرضِ بِعَقْدٍ فاسِدٍ فيَجِبُ رَدُّها، وقدْ تَعَذَّرَ لِعَدَمِ المِثْلِ لَها فتجِبُ قِيمتُها (وَلَا يُزَادُ) أي أجرُ المِثْلِ (عَلَى مَا شَرَطَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ يُزادُ بالِغًا ما بَلَغَ[1] (وَإِنْ فَسَدَتْ) أي المزارَعَةُ (لِكَوْنِ الأَرْضِ

(١) دليل محمد: أنَّ التَّسميةَ عندَ الفسادِ تكونُ لَغْوًا فلا تُعتبَرُ، وهو قد استوفَى مَنافِعَها بِعَقْدٍ فاسد فيَجِبُ عليه قِيمتُها إذْ لا مِثْلَ لها، ودليلُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: أنَّه رَضِيَ بِسُقوطِ =

وَالبَقَرِ فَقَطْ لِأَحَدِهِمَا لَزِمَ أَجْرُ مِثْلِهِمَا) أي الأرضِ والبقرِ (هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِذَا فَسَدَتْ) أي المزارعةُ (وَ) الحالُ كانَ (البَذْرُ لِرَبِّ الأَرْضِ/ فَالخَارِجُ كُلُّهُ حِلٌّ لَهُ،) أي لِرَبِّ الأرضِ بأن يكونَ البذرُ له لأنَّ الفرعَ يُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَصْلِ، فَلِلعاملِ أجرُ المثلِ بلا زيادةٍ على المشروطِ على الخلافِ المذكور (وَإِنْ) كانَ البَذْرُ (لِلعَامِلِ تَصَدَّقَ بِمَا فَضَلَ عَنْ قَدْرِ بَذْرِهِ وَأُجْرَةِ الأَرْضِ) لأنَّ دفعَ أجرةِ الأرضِ يَلزَمُ على العامِلِ بِأَن يأخُذَ الخارِجَ لِنماءِ بَذْرِه[1].

(وَإِذَا أَبَى رَبُّ البَذْرِ) والأرضُ له (عَنِ المُضِيِّ) بأنْ لا يُعطِيَ البذرَ (وَ) الحال (قَدْ كَرَبَ العَامِلُ الأَرْضَ) يقالُ كُرِبَتِ الأرضُ إذا قُلِبَتْ للحرث (فَلَا شَيْءَ لَهُ) أي لِلعامِلِ في عَمَلِ الكَرْبِ (حُكْمًا) أي قضاءً (وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً،) يعني بينَه وبينَ اللهِ تعالى يَلْزَمُهُ أن يُعطِيَ لِلعامِلِ أَجْرَ مِثْلِ عَمَلِه؛ لأنَّ العاملَ إنَّما يَشتَغِلُ بإقامةِ هَذِهِ الأعمالِ لِيَحصُلَ له نَصيبٌ مِن الخارِجِ فَإِذا أَخَذَ الأَرْضَ منه فَقَدْ غَرَّهُ، والتَّغْرِيرُ مَدفُوعٌ فَيُفْتَى بِأَنْ يَطْلُبَ رِضاهُ. (وَتَبْطُلُ المُزَارَعَةُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا) أي أَحَدِ العاقِدَيْنِ، وَلَو كانَ دَفَعَ الأرضَ ثلاثَ سِنينَ فلمَّا نبتَ الزَّرعُ في السَّنةِ الأولى ولم يُسْتَحْصَدْ ماتَ رَبُّ الأرضِ: تُرِكَ الزَّرعُ في يدِ المُزارِعِ إلى أنْ يُسْتَحْصَدَ الزَّرعُ ويُقْسَمَ على الشَّرط، ثمَّ تُنْقَضُ المزارعةُ فيما بَقِيَ مِن السِّنينَ.

الزِّيادةِ على المسمَّى فلا يُزادُ الأجرُ على المسمَّى، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٠٢)، «كمال الدِّراية» (١٠/ ٢٥).

(١) يعني أنَّ العاملَ يستحِقُّ الخارجَ لكونِه نَماءَ بَذْرِه، لكنْ لمَّا كان في أرضٍ مملوكةٍ لِغيرِه بِعَقْدٍ فاسدٍ أَوْجَبَ خُبثًا، فما كان عِوَضَ مالِه طابَ لَه وتَصدَّقَ بالفَضل، ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٧٧).

وَتُفْسَخُ بِالأَعْذَارِ كَالإِجَارَةِ، فَتُفْسَخُ إِنْ لَزِمَ دَيْنٌ مُحْوِجٌ إِلَى بَيْعِ الأَرْضِ قَبْلَ نَبَاتِ الزَّرْعِ لَا بَعْدَهُ مَا لَمْ يُحْصَدْ، وَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ إِنْ كَانَ كَرَبَ الأَرْضَ أَوْ حَفَرَ النَّهْرَ، وَإِنْ تَمَّتْ مُدَّتُهَا قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَعَلَى العَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ حِصَّتِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يُدْرِكَ، وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ حِصَصِهِمَا.

(وَتُفْسَخُ) أي المزارعةُ (بِالأَعْذَارِ كَالإِجَارَةِ) أي كما فَسْخُ الإجارةِ بالعُذْرِ (فَتُفْسَخُ) المزارعةُ (إِنْ لَزِمَ دَيْنٌ مُحْوِجٌ إِلَى بَيْعِ الأَرْضِ قَبْلَ نَبَاتِ الزَّرْعِ لَا بَعْدَهُ، مَا لَمْ يُحْصَدْ) أي لا تُفسَخُ المزارعةُ في هَذِهِ الصُّورةِ بعدَ نَباتِ الأرضِ حتَّى يُسْتَحْصَدَ ذلكَ الزَّرْعُ مِن الأرض ثمَّ يَبْطُلَ في الباقي؛ لأنَّ في إبقاءِ العَقدِ حتَّى يُسْتَحْصَدَ مُراعاةً لِلحَقَّينِ فيَعْمَلُ العاملُ أو وَرَثَتُهُ، فإذا حُصِدَ تُقْسَمُ على ما شَرَطَا ولا ضرورةَ في الباقي فيَبْطُلُ (وَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ إِنْ كَانَ كَرَبَ الأَرْضَ) أي قَلَبَها (أَوْ حَفَرَ النَّهْرَ) إذْ لا يجوزُ أن يُطالِبَهُ بالمسمَّى وهو الخارِجُ لأنَّه مَعدومٌ، ولا بِأَجْرِ المِثلِ لأنَّه إنَّما يجبُ عندَ فسادِ العَقدِ ولم يَفْسُدْ لأنَّه فُسِخَ بِالعُذْرِ لا بالفَسادِ (وَإِنْ تَمَّتْ مُدَّتُهَا) أي مدَّةُ المزارعةِ (قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَعَلَى العَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ حِصَّتِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يُدْرِكَ) أي الزَّرعُ؛ لأنَّه استَوفَى مَنفعَةَ بعضِ الأرضِ لِتربيَةِ حِصَّتِهِ فيها إلى وقتِ الإدراكِ (وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ) كأجرِ السَّقْيِ والمحافظةِ والحَصادِ والدَّوْسِ وَالرَّفَاعِ والتَّذْرِيَة (عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ حِصَصِهِمَا) أي العاقِدَيْن.

وَأَيُّهُمَا أَنْفَقَ بِلَا[1] إِذْنِ الآخَرِ وَلَا أَمْرِ قَاضٍ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ. وَلَيْسَ لِرَبِّ الأَرْضِ

---

(١) في نسخ الشَّرح و«خ»: (بغير).

أَخْـذُ الـزَّرْعِ بَقْـلًا، وَإِنْ أَرَادَ المُزَارِعُ ذَلِكَ قِيْـلَ لِـرَبِّ الأَرْضِ: «اِقْلَعِ الزَّرْعَ لِيَكُـونَ بَيْنَكُمَا أَوْ أَعْطِـهِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ»، أَوْ «أَنْفِقْ أَنْتَ عَلَـى الزَّرْعِ وَارْجِعْ فِي حِصَّتِـهِ»، وَلَـوْ مَاتَ رَبُّ الأَرْضِ وَالـزَّرْعُ بَقْلٌ: فَعَلَى العَامِـلِ العَمَلُ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ، وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ فَقَالَ وَارِثُهُ: «أَنَا أَعْمَلُ إِلَى أَنْ يُسْـتَحْصَدَ» فَلَهُ ذَلِكَ وَإِنْ أَبَى رَبُّ الأَرْضِ.

(وَأَيُّهُمَـا أَنْفَـقَ بِلَا إِذْنِ الآخَـرِ وَلَا أَمْرِ قَاضٍ فَهُوَ مُتَبَـرِّعٌ) في الإنفاقِ؛ لأنَّ كلَّ واحـدٍ منهما غيـرُ مَجبُورٍ على الإنفـاقِ فصارَ كالدَّار المشـتَرَكَةِ بينَهما إذا اسْـتَرَمَّتْ[1] فأنفَـقَ أحدُهما فـي مَرَمَّتِها بـلا أمْـرٍ كانَ مُتَطَوِّعًا، (وَلَيْـسَ لِرَبِّ الأَرْضِ أَخْـذُ الـزَّرْعِ بَقْلًا) والبَقْلُ: الزَّرعُ الأخضَرُ الَّـذي لا يُدْرِكُ، ويُقالُ: كلُّ نبـاتٍ اخْضَـرَّتْ له الأرضُ فهُوَ بَقْـلٌ (وَإِنْ أَرَادَ المُزَارِعُ ذَلِـكَ) أي أَخْذَ الزَّرعِ بَقْـلًا (قِيْلَ لِرَبِّ الأَرْضِ: «اِقْلَعِ الزَّرْعَ لِيَكُونَ بَيْنَكُمَـا أَوْ أَعْطِهِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ»، أَوْ «أَنْفِـقْ أَنْـتَ عَلَى الزَّرْعِ وَارْجِـعْ فِي حِصَّتِهِ») أي حصَّةِ المـزارِعِ، (وَلَوْ مَاتَ/ رَبُّ الأَرْضِ وَالـزَّرْعُ بَقْـلٌ: فَعَلَى العَامِلِ العَمَلُ إِلَى أَنْ يُـدْرِكَ) لأنَّ العقدَ كان باقيًـا في مُدَّتِه فاسْـتدعَى العملَ على العامل، (وَإِنْ مَـاتَ العَامِلُ) والزَّرعُ بقلٌ (فَقَالَ وَارِثُهُ: «أَنَا أَعْمَلُ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ» فَلَهُ ذَلِكَ) أي لِلوارثِ أن يَعْمَلَ إلى أن يُسْتَحْصَدَ (وَإِنْ) وصليَّة (أَبَى رَبُّ الأَرْضِ).

الكُتُبُ النَّادِرَةُ الَّتِي تُرْفَعُ لِأَوَّلِ مَرَّة

---

(١) أي: صارت بحاجة إلى ترميم.



كِتَابُ المُسَاقَاةِ



الكُتُبُ النَّادِرَةُ الَّتِي تُرْفَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

المساقاةُ[1] (عَلَى أَوَّلِ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ) لأنَّ الثَّمرةَ الأُولى مُتيَقَّنٌ دُخُولُها في العقدِ فَجازَ، وما بعدَ ذلكَ غيرُ مُتيَقَّنٍ فَلَمْ يَصِحَّ العقدُ فيه (وَ) تَقَعُ (فِي الرَّطْبَةِ[2] عَلَى إِدْرَاكِ بَذْرِهَا) الرَّطبةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ - بالفَارِسِيِّ: بسيست[3] ترو، بالتُّركيِّ: يونجه - فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبةَ مُساقاةً لا يُشتَرَطُ بيانُ المدَّة، فيَمْتَدُّ إلى إدراكِ بَذْرِها لأنَّ إدْراكَهُ كَإِدْراكِ الثَّمرِ في الشَّجِرِ، ([وَلَوْ دَفَعَ نَخِيلًا أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ لِيَقُومَ عَلَيْهَا أَوْ أَطْلَقَ فِي الرَّطْبَةِ فَسَدَتْ]).

وَيُفْسِدُهَا ذِكْرُ مُدَّةٍ لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا، وَإِنِ احْتَمَلَ خُرُوجُهَا وَعَدَمُهُ جَازَتْ، فَإِنْ خَرَجَ فِيهَا فَعَلَى الشَّرْطِ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهَا فَسَدَتْ وَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ وَالشَّجَرِ وَالرِّطَابِ وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ.

[مَا تَفْسُدُ بِهِ المُسَاقَاةُ]

(وَيُفْسِدُهَا) أي المساقاةَ (ذِكْرُ مُدَّةٍ لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا) أي في هذهِ المدَّة، بأنْ دَفَعَ الأرضَ لِيَغْرِسَ فيها الكَرْمَ سَنَةً أو سَنَتَيْنِ بِبَعْضِ الخارِجِ، فإنَّه يُعْلَمُ قطعًا أنَّ الكَرْمَ لا يَخْرُجُ الثَّمرُ فيها، فَيَفْسُدُ لِعَدمِ المقصودِ وهو الشَّرِكَةُ في الخارِجِ (وَإِنِ احْتَمَلَ خُرُوجُهَا) أي خروجُ الثَّمرِ (وَعَدَمُهُ) أي عَدَمُ خروجِ

(١) أي تقع مدَّةُ المساقاة في الزِّراعةِ المثمِرَةِ على أوَّلِ ثمرةٍ تخرُجُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٠٤).

(٢) الرَّطْبَة: بالفتح والجمع الرِّطاب: نباتُ الفِصْفِصَةِ ويُسَمَّى في بعض البلدانِ البِرْسِيمَ، وهو نباتٌ يُقيمُ في الأرض كلَّما جُزَّ نبتَ مِن جديد، وليسَ المرادُ هذا النَّباتَ بِعَينِه بَل كُلُّ ما يُؤكَلُ من النَّباتاتِ غَضًّا طَرِيًّا، ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (رطب)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٨٧).

(٣) في «ب»: (سيت)، وفي «ع»: (سيست).

الثَّمر (جَازَتْ) أي المساقاةُ، يعني لو ذَكَرَا مُدَّةً قد تبلُغُ الثَّمرةُ فيها وقد تتأخَّرُ عنها جَازَتْ (فَإِنْ خَرَجَ) أي الثَّمرُ (فِيهَا) أي في هذه المدَّةِ (فَعَلَى الشَّرْطِ) أي فالخارجُ بينَهما على ما شَرَطَا (وَإِنْ تَأَخَّرَ) أي الثَّمرُ (عَنْهَا) أي عن هذهِ المدَّةِ (فَسَدَتْ) أي المساقاةُ (وَلِلعَامِلِ) في هذه الصُّورةِ (أَجْرُ مِثْلِهِ، وَكَذَا) أي للعامِلِ أجرُ مِثْلِهِ أيضًا (كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَت) المساقاةُ (فِيهِ) لأنَّها في معنى الإجارةِ الفاسدةِ والمزارَعَةِ الفاسدةِ، (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ) في هذه المدَّةِ (شَيْءٌ) مِن الثَّمَرِ (فَلا شَيْءَ لَهُ) أي للعامل. (وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ وَالشَّجَرِ وَالرِّطَابِ) المراد منها: جميعُ البُقُولِ (وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ)، وفي «قاضي خان»[1]: لَو دَفَعَ إلى رَجُلٍ كَرْمًا مُعامَلَةً وفيها أشجارٌ لا يحتاجُ إلى عَمَلٍ سِوَى الحِفظ قالوا: إن كان بِحَالٍ لَو لم يُحْفَظْ يَذْهَبُ ثمرُها قبلَ الإدراكِ: جازَتِ المعامَلَةُ ويكونُ الحفظُ ههنا للنَّماءِ والزِّيادةِ، وإنْ كانَ بِحَالٍ لا يذهَبُ ثَمَرُها قبلَ الإدراكِ لَو لم تُحْفَظْ: لا تجوزُ المعاملةُ في تلكَ الأشجارِ ولا يكونُ لِلعامِلِ نَصِيبٌ مِن تلكَ الثِّمار، وَلَو دَفَعَ شَجرةَ الجوزِ إلى رجلٍ مُعامَلَةً قال الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفَضل: جازَ دَفعُها مُعامَلَةً وَللعامِلِ حِصَّةٌ منها لأنَّها تحتاجُ/ إلى السَّقْيِ والحفظِ، حتَّى لو لَمْ تَحْتَجْ إلى أحدِهما لا يجوز.

فَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ: إِنْ كَانَ يَزِيدُ بِالعَمَلِ صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا فِي المُزَارَعَةِ لَوْ دَفَعَ أَرْضًا فِيهَا بَقْلٌ، وَمَا قَبْلَ الإِدْرَاكِ كَالسَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ وَالحِفْظِ فَعَلَى العَامِلِ، وَمَا بَعْدَهُ كَالجُذَاذِ وَالحِفْظِ فَعَلَيْهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ عَلَى العَامِلِ

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٥٢).

فَسَدَتِ اتِّفَاقًا، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ خَامًا عِنْدَ المَوْتِ أَوْ تَمَامِ المُدَّةِ يَقُومُ العَامِلُ أَوْ وَارِثُهُ عَلَيه، وَإِنْ أَبَى الدَّافِعُ أَوْ وَرَثَتُهُ.

(فَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ: إِنْ كَانَ يَزِيدُ بِالعَمَلِ صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا) يعني إذا دَفَعَ رجلٌ إلى آخرَ شَجَرًا فيه ثَمرٌ مُساقاةً، فإنْ كانَ الثَّمرُ يزيدُ بالعملِ جازَ، وإنْ كان ممَّا لا يَزيدُ بالعملِ لم يَجُزْ؛ لأنَّ العاملَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالعملِ فإذا زادَتْ بِعَملِه فَقَدْ ظَهَرَ أَثَرُ العَمَلِ، وإن تَناهَتْ[1] لَمْ يَبْقَ لِعَمَلِه أَثَرٌ، (وَكَذَا فِي المُزَارَعَةِ لَوْ دَفَعَ أَرْضًا فِيهَا بَقْلٌ) يعني إذا دَفَعَ الزَّرعَ وَهوَ بَقْلٌ جازَ، وإنِ اسْتُحْصِدَ وَأَدْرَكَ لَمْ يَجُزْ لأنَّ العاملَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالعملِ، ولا أثرَ لِلعملِ بعدَ التَّناهِي والإدراك، (وَمَا قَبْلَ الإِدْرَاكِ) أي إدراكِ الثَّمرِ (كَالسَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ) وتَربيَتِهِ (وَالحِفْظِ فَعَلَى العَامِلِ، وَمَا بَعْدَهُ كَالجُذَاذِ وَالحِفْظِ فَعَلَيْهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ) أي ما بَعْدَهُ (عَلَى العَامِلِ فَسَدَتِ) المساقاةُ (اتِّفَاقًا، وَتَبْطُلُ) أي المساقاةُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لِكَوْنِها في معنى الإجارة، (فَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ خَامًا عِنْدَ المَوْتِ أَوْ) عندَ (تَمَامِ المُدَّةِ يَقُومُ العَامِلُ أَوْ وَارِثُهُ) أي وارثُ العاملِ (عَلَيهِ، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (أَبَى الدَّافِعُ أَوْ وَرَثَتُهُ)، يعني إن ماتَ الدَّافعُ والخارجُ بُسْرٌ فَلِلعامِلِ أنْ يَقُومَ عليه حتَّى يُدْرِكَ الثَّمرُ وإنْ كَرِهَ الورثةُ؛ لأنَّه لا يَضُرُّهم بَقاؤُهُ وَيَضُرُّهُ تَرْكُ ذلك، وإنْ ماتَ العاملُ فَلِوَرَثَتِهِ أنْ تَقُومَ عليه حتَّى يُدْرَكَ وَإن كَرِهَ الدَّافعُ؛ لأنَّ في ذلك نَظَرًا مِن الجانِبَين.

فَإِنْ أَرَادَ العَامِلُ أَوْ وَارِثُهُ صَرمَهُ بُسْرًا خُيِّرَ الآخَرُ أَوْ وَارِثُهُ بَينَ أَنْ يَقْسِمُوهُ عَلَى الشَّرْطِ أَوْ يَدْفَعُوا قِيمَةَ نَصِيبِهِ أَوْ يُنْفِقُوا وَيَرْجِعُوا كَمَا فِي المُزَارَعَةِ.

---

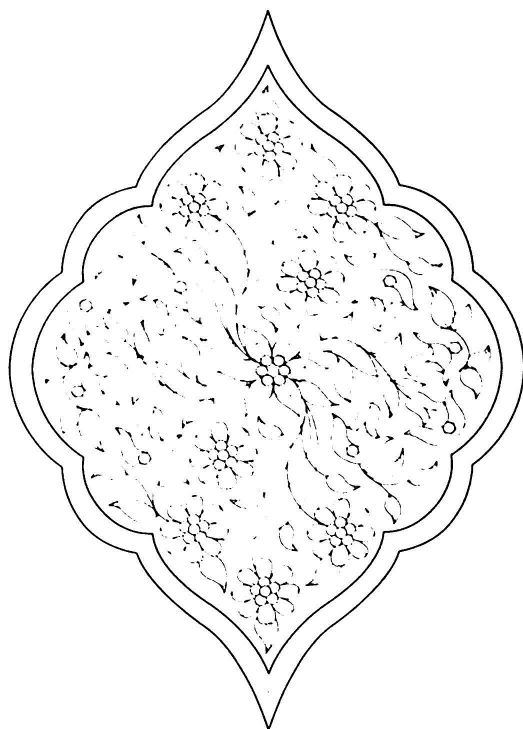
(١) أي نضجت الثمار ولم تزد بعدها.

وَلَا تُفْسَخُ بِلَا عُذْرٍ، وَمَرَضُ العَامِلِ إِذَا عَجَزَ عَنِ العَمَلِ عُذْرٌ، وَكَذَا كَوْنُهُ سَارِقًا يُخَافُ مِنْهُ عَلَى الثَّمَرِ أَوِ السَّعَفِ، وَلَوْ دَفَعَ فَضَاءً مُدَّةً مَعْلُومَةً لِمَنْ يَغْرِسُ لِتَكُونَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَا يَصِحُّ، وَالشَّجَرُ لِرَبِّ الأَرْضِ وَلِلْغَارِسِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَعَمَلِهِ.

(فَإِنْ أَرَادَ العَامِلُ أَوْ وَارِثُهُ) أي وارثُ العاملِ بعدَ موتِه (صَرْمَهُ) بفتحِ الصَّادِ المُهْمَلَةِ: القَطْعَ أي قَطْعَ الخارجِ (بُسْرًا) أي خامًا (خُيِّرَ الآخَرُ) أي الدَّافعُ (أَوْ وَارِثُهُ بَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوهُ) أي الخارجَ (عَلَى الشَّرْطِ أَوْ يَدْفَعُوا قِيمَةَ نَصِيبِهِ) أي نصيبِ العاملِ (أَوْ يُنْفِقُوا وَيَرْجِعُوا) على العاملِ بما أنفقُوا (كَمَا فِي المُزَارَعَةِ. وَلَا تُفْسَخُ) أي المُساقاةُ (بِلَا عُذْرٍ، وَمَرَضُ العَامِلِ إِذَا عَجَزَ عَنِ العَمَلِ عُذْرٌ، وَكَذَا) أي عُذْرٌ أيضًا (كَوْنُهُ سَارِقًا يُخَافُ مِنْهُ عَلَى الثَّمَرِ أَوِ السَّعَفِ) بفتحتَينِ جمع: سَعَفَةٍ وهي غُصْنُ النَّخلِ (وَلَوْ دَفَعَ فَضَاءً[1]) أي ساحةً (مُدَّةً مَعْلُومَةً لِمَنْ يَغْرِسُ لِتَكُونَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَا يَصِحُّ) لِاشْتراطِهِما الشَّرِكَةَ فيما كان موجودًا قبلَ الشَّرِكَةِ، (وَالشَّجَرُ لِرَبِّ الأَرْضِ) لأنَّه غُرِسَ بِرِضاهُ ورِضاءِ صاحِبِ الأرضِ فصارَ تبعًا للأرضِ (وَلِلْغَارِسِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَ) أجْرُ (عَمَلِهِ) لأنَّ صاحِبَ الأرضِ اسْتأجَرَ العامِلَ ببعضِ ما يخرُجُ مِن عَمَلِه وهو نِصْفُ البُسْتانِ، وحِيلَةُ الجوازِ أنْ يَبيعَ نِصْفَ الأغراسِ بِنِصْفِ الأرضِ ويَسْتأجِرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سِنينَ مَثَلًا بِشَيءٍ قليلٍ لِيَعْمَلَ في نَصِيبِه.

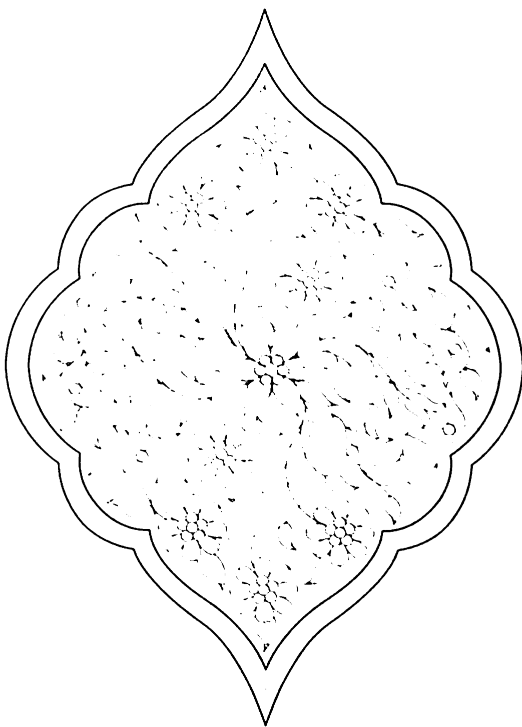


(١) في «غ» و«ر»: (قضاء).



فهرس المحتويات

الكتب النادرة التي تطبع لأول مرة



فِهْرِسُ المُحْتَوَيَاتِ





تم بحمد الله

الكتب النادرة في علوم الأمة